

936



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 540-2015
LIMA

Homicidio calificado por alevosía y absoluciones

Sumilla. i) Las víctimas se encontraban indefensas, fueron sorprendidas por la operación militar y estaban desarmadas. ii) En cuanto al jefe del BAS INCLÁN no existe prueba que intervino en la planificación de la operación en cuestión ni que cursó órdenes específicas respecto a lo que iba a ocurrir y a lo que debían hacer los integrantes del Batallón, ni elementos de prueba que revelen que sabía de las ejecuciones extrajudiciales. Respecto a la responsabilidad del Jefe de Estado Mayor Operativo en la lógica directiva del plan OEI de Pucará, sólo se tiene la versión sumarial del G dos. Pese a la negativa del Comandante General de la Trigésima Primera División, se entiende que fue quien ordenó proporcionar para la referida OEI, el personal y la logística necesaria para su ejecución. El Batallón INCLÁN como Unidad de Refuerzo, dependía funcionalmente del Comandante General y, en consecuencia, un cambio de misión requería de su orden expresa. Conforme a la doctrina expuesta, pruebas valoradas, así como al mérito de los manuales militares, los aludidos oficiales subalternos del BAS INCLÁN no tuvieron injerencia alguna tanto en el planeamiento militar como en su implementación y la propia ejecución de las muertes de los ocho agraviados. El rango militar de los encargados de constituir los anillos de seguridad, sumado al carácter vertical de la estructura militar, haría imposible imponer una competencia para prevenir o evitar este resultado lesivo. Además, el carácter secreto de la OEI y el compartimentaje de su ejecución permite inferir que no era propio del ámbito de su competencia tener conocimiento de los superiores, lo que excluye el conocimiento de que la operación iba a traer consigo la comisión de un hecho delictivo.

Lima, seis de enero de dos mil dieciséis.

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR NACIONAL, el abogado de la PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE DEFENSA, la PARTE CIVIL y los encausados MANUEL JESÚS DELGADO ROJAS, CARLOS ALBERTO BERGAMINO CRUZ, MARCO ANTONIO RAMOS CRUZ, MARCO ANTONIO LLONTOP JESÚS, MARCO ANTONIO ROY VERGARAY CARRANZA, LUIS ALBERTO VARGAS NARRO, CARLOS RAMÓN CAVERO SALGUERO, FRANCK KESKLEISCH CAPPELLETTY o FRANK KRKLEC CAPPELLETTI, LUIS ANTONIO BARBOZA RIOJA y ROBERTO MOISÉS CRUZADA YALOPOMA contra la sentencia de fojas trece mil cincuenta y ocho, del seis de octubre de dos mil catorce, en cuanto: (i) declaró infundada la pretensión de prescripción deducida por el encausado Carlos Alberto Bergamino Cruz; (ii) absolvió a Luis Alberto Landa Enríquez –según su Documento Nacional de Identidad de fojas cuatrocientos cuarenta y siete del cuaderno de nulidad, sus apellidos correctos son: Landa Henríquez– de la acusación fiscal formulada en su contra como autor directo del delito de homicidio calificado

937



en agravio de Paulino Cabezas Córdor, Raúl Cabezas Cueva, Leoncio Orihuela Medrano, Isauro Valdez Rojas, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila, Máximo Pérez Ureta y Nilo Cayo Castellón Laveriano; (iii) condenó a Manuel Jesús Delgado Rojas, Carlos Alberto Bergamino Cruz y Marco Antonio Ramos Cruz como autores mediatos de la comisión del delito de homicidio calificado en agravio de Paulino Cabezas Córdor, Raúl Cabezas Cueva, Leoncio Orihuela Medrano, Isauro Valdez Rojas, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila, Máximo Pérez Ureta y Nilo Cayo Castellón Laveriano, a veinte años de pena privativa de libertad; (iv) condenó a Marco Antonio Llontop Jesús, Marco Antonio Roy Vergaray Carranza, Luis Alberto Vargas Narro, Carlos Ramón Cavero Salguero, Franck Keskleisch Cappelletty o Frank Krklec Cappelletti y Luis Antonio Barboza Rioja como coautores directos del delito de homicidio calificado en agravio de Paulino Cabezas Córdor, Raúl Cabezas Cueva, Leoncio Orihuela Medrano, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila y Máximo Pérez Ureta, a diecinueve años de pena privativa de libertad; (v) condenó a Roberto Moisés Cruzada Yalopoma como cómplice primario del delito de homicidio calificado en agravio de Paulino Cabezas Córdor, Raúl Cabezas Cueva, Leoncio Orihuela Medrano, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila y Máximo Pérez Ureta, a dieciocho años de pena privativa de libertad; y, (vi) fijó por concepto de reparación civil la suma de quinientos mil nuevos soles que solidariamente abonarán todos los condenados y el tercero civil responsable – Estado a favor de los herederos legales de cada uno de los agraviados.

OÍDO el informe oral.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. Pretensiones impugnativas de las partes procesales

¶ A. Recurso del Fiscal Adjunto Superior Nacional

PRIMERO. Que el señor Fiscal Adjunto Superior en su recurso formalizado de fojas trece mil trescientos cuarenta y tres y trece mil trescientos ochenta y cuatro requiere la anulación de la absolución del acusado Landa Henríquez por una deficiente valoración de la prueba. Arguye que la coartada del citado encausado se enerva con el Plan EDIL-INCLAN de fojas dos mil seiscientos sesenta y tres y con las declaraciones de Ramos Cruz, de Román Jiménez y del testigo clave cero uno guión dos mil cuatro –este último utilizado para sustentar el fallo condenatorio–; que, además, en el caso de otros imputados rechazó la coartada de que, cuando los hechos, se encontraba en Tarma; que cuatro testificales de descargo no pueden enervan la prueba documental, corroborada con la prueba personal ya citada.

¶ B. Recurso de la Procuraduría Pública del Ministerio de Defensa

SEGUNDO. Que el Abogado de la Procuraduría Pública del Ministerio de Defensa en su recurso formalizado de fojas trece mil trescientos cuarenta y cuatro y trece mil

938

J



quinientos veinticuatro insta la disminución de la reparación civil. Alega que no existe un desarrollo argumentativo de la dosificación de la reparación civil; que el monto fijado excede al solicitado por el Ministerio Público; que el quantum de la reparación civil no puede ser distinto a lo propuesto por la Fiscalía; que el monto debe guardar congruencia con el monto propuesto y requiere de un proceso de argumentación y fundamentación especial; que es menester cumplir con el principio de uniformidad de criterios en relación a casos por delitos de lesa humanidad.

Q

¶ C. Recurso de la parte civil

TERCERO. Que la defensa de la parte civil en su recurso formalizado a fojas trece mil trescientos cincuenta y dos y trece mil quinientos treinta y dos solicita la anulación de la absolución de Landa Henríquez por una errónea valoración de la prueba. Aduce que las declaraciones de los testigos se contradicen con la prueba documental, que revela que el imputado se encontraba en Huancayo el día de los hechos; que ese dato lo corrobora su coimputado Vergarayy Carranza; que la negativa de Landa Henríquez coincide con las declaraciones de los autores materiales del delito; que los agraviados eran población civil y, como tal, el delito perpetrado vulnera las normas internacionales del Derecho Internacional Humanitario.

¶ D. Recurso de los acusados

CUARTO. Que el encausado LLONTOP JESÚS en su recurso formalizado corriente a fojas trece mil trescientos cuarenta y seis, trece mil trescientos cincuenta y seis y trece mil cuatrocientos treinta y uno pide la absolución de los cargos. Argumenta que se modificó la calificación jurídica de autor directo a coautor directo sustentada en la teoría del dominio funcional del hecho; que no existe prueba que realizó los disparos contra los agraviados; que no se estableció los roles que cada militar cumplió e indebidamente se les atribuyó todo lo sucedido; que la operación de intervención a domicilios no importó matar personas; que el rol de seguridad perimétrica no importa el desplazamiento de los efectivos militares; que la declaración del testigo clave no pudo valorarse porque no se sometió a contradicción; que no se determinó a los efectivos habilitados para portar armamento con silenciador.

CR

QUINTO. Que el encausado RAMOS CRUZ en su recurso formalizado de fojas trece mil trescientos sesenta y cinco demanda la absolución de los cargos. Razona que estuvo al mando del Batallón INCLÁN –organización temporal–, integrado por trescientos hombres, el cual estuvo de refuerzo o apoyo a la Trigésima Primera División de Infantería con sede en Huancayo –al mando del general de brigada Ejército Peruano –en adelante, EP– Delgado Rojas, pero no formó parte de su organización; que no dio ninguna orden respecto del operativo de inteligencia, al punto que el mayor Ejército Peruano Vizcarra Benavides –a través del cual se debió dar cualquier orden de operaciones– fue absuelto; que solo recibió la orden de poner a disposición del G guión dos de la División, Comandante del Ejército Peruano Rodríguez Delgado, al personal de oficiales y suboficiales disponibles, por lo que el mando del operativo no lo tenía; que no concurrió a Pucará y solo asistieron diez personas disponibles,

R

[Signature]

939



además el que dio la orden de que el personal militar vistiera de civil fue el capitán Ejército Peruano Fernández Gaviola del G guión dos; que el testigo clave no declaró en juicio ni se le citó con apercibimiento; que Román Jiménez no fue parte del Batallón INCLÁN ni en la fecha de los hechos trabajó en la Comandancia de Huancayo; que la testigo Jenny Camarena Clemente en juicio expresó que la familia Poma la acusó de terrorista y ser responsable de lo sucedido y que escuchó que los que intervinieron en Pucará fueron de la Marina, lo que no se ha tomado en cuenta; que el Informe INF oblicua INV número sesenta y tres guión K guión uno oblicua Trigésima Primera no fue legalmente incorporado al proceso ni debatido en juicio; que Cruzada Yalaponá no tiene nada que ver con él; que, finalmente, ninguno de los oficiales que prestaron apoyo en esa operación expresó que les dio órdenes sobre este punto: únicamente acotaron que recibieron órdenes de Rodríguez Delgado y de Fernández Gaviola.

SEXO. Que el encausado CRUZADA YALAPOMA en su recurso formalizado de fojas trece mil trescientos setenta y cinco postula la absolución de los cargos. Expone que no se agotaron los medios para la convocatoria del testigo clave número cero cero uno guión dos mil cuatro; que las declaraciones y pruebas del proceso militar son nulas y sin valor legal, por lo que no pueden servir de fundamento para justificar la sentencia –incluso la institucionalidad de la jurisdicción militar no cumplía con el respeto al debido proceso–; que no podía ser informante de inteligencia en la zona porque, precisamente, era de ese mismo lugar y fácilmente identificable; que los testigos de cargo son arreglados para perjudicarlo; que no se valoró que el Batallón INCLÁN era una unidad de refuerzo y él no prestaba servicios en ella.

SÉPTIMO. Que el encausado FRANCK KESKLEISCH CAPPELLETTI en su recurso formalizado de fojas trece mil trescientos noventa y siete invoca la absolución de los cargos. Expresa que no se valoró correctamente las pruebas ni se motivó debidamente la sentencia; que la condena se basó en prueba inexistente y hechos falsos; que no cumplió con la correcta motivación de la determinación de la pena, ni se invocó la garantía de presunción de inocencia; que el Batallón INCLÁN solo realizaba labores de patrullaje y cuidado de torres de alta tensión; que no estuvo presente cuando el comandante del Ejército Peruano Ramos Cruz llamó para cumplir con la operación; que se limitó a la labor de protección perimétrica y fue ajeno al operativo que se ejecutó en Pucará.

OCTAVO. Que los encausados VARGAS NARRO, CAVERO SALGUERO, VERGARAY CARRANZA y BARBOZA RIOJA en sus recursos formalizados de fojas trece mil cuatrocientos once, trece mil quinientos nueve y trece mil quinientos ochenta y ocho pretenden la absolución de los cargos. Manifiestan que existe una notoria insuficiencia de pruebas de cargo; que por disposición del Jefe del Batallón INCLÁN, teniente coronel del Ejército Peruano Ramos Cruz, se dirigieron a la Comandancia General de la Trigésima Primera División de Infantería y recibieron la orden legal de brindar seguridad a una Operación Especial de Inteligencia: fueron repartidos a diversos puntos perimétricos de Pucará; que no utilizaron armamento HK; que se hace mención a un testigo clave que no concurrió al juicio y no se valoró

940

J



correctamente la declaración de José Román Jiménez. Además, Cavero Salguero agrega que no concurren los elementos del homicidio calificado, y que no se tomaron en cuenta las versiones uniformes que todos ellos proporcionaron.

A

NOVENO. Que el encausado BERGAMINO CRUZ en su recurso formalizado de fojas trece mil cuatrocientos noventa y ocho, trece mil quinientos ocho y trece mil quinientos veintiocho postula su absolución. Explica que no se señaló la conducta imputada y no se respetó el principio de correlación; que se tomó como prueba lo actuado en sede militar, ajeno a esta causa; que el teniente coronel del Ejército Peruano Rodríguez Delgado no concurrió al juicio oral; que no se analizó los Manuales de Estado Mayor de mil novecientos ochenta y nueve; que no fue materia de acusación ni debate el delito de lesa humanidad; que no existen pruebas de la responsabilidad que se le atribuye; que el delito prescribió y no medió pronunciamiento por la excepción de prescripción que dedujo en el acto oral; que no se tomó en consideración la exposición de los testigos expertos.

M

DÉCIMO. Que el encausado DELGADO ROJAS en su recurso formalizado de fojas trece mil cuatrocientos sesenta y dos y trece mil quinientos cuarenta y cinco pide su absolución. Afirma que la motivación de la sentencia es irrazonable; que el delito está prescrito y la Convención de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se incorporó al ordenamiento interno con fecha posterior a los hechos juzgados; que los crímenes de lesa humanidad están vigentes en Perú desde el uno de julio de dos mil dos, ni se determinó por qué se cumplen los elementos de ese delito; que el Manual ME guión cuarenta y uno guión ocho no fue publicado, por lo que no rige; que no se valoró correctamente la prueba actuada: cuando los hechos no se encontraba en Huancayo; que no se probó el daño jurídicamente relevante para la determinación de la reparación civil.

§ 2. De los hechos de la causa: acusación y sentencia

¶ A. De la acusación fiscal

DÉCIMO PRIMERO. Que, según la posición de la Fiscalía Superior, los cargos son los siguientes:

J

1. En la madrugada del día cuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve se dio muerte, en pureza, se asesinó, a ocho pobladores de la localidad de Pucará, ubicada a quince kilómetros de la ciudad de Huancayo, en la Región Junín. Efectivos de Inteligencia Militar, de la Trigésima Primera División de Infantería, apoyados por integrantes del Batallón Antisubversivo —en adelante, BAS— INCLÁN, ingresaron a esa localidad y ejecutaron extrajudicialmente a los agraviados, tildándolos de terroristas. Esa operación fue realizada con el apoyo de dos informantes. Se mató mediante disparos efectuados con pistolas ametralladoras HK con silenciadores que utilizaban municiones de nueve milímetros a Paulino Cabezas Cóndor, Raúl Cabezas Cuevas, Leoncio Orihuela Medrano, Isauro Valdez Rojas, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila, Máximo Pérez Ureta y Nilo Cayo Castellón Laveriano.

[Handwritten signature]

941



2. El Batallón INCLÁN, partía de la División de Fuerzas Especiales, y fue de refuerzo a la Trigésima Primera División de Infantería, asentada en Huancayo. Se encontraba al mando del teniente coronel Ejército Peruano –en adelante, EP– Marco Antonio Ramos Cruz. Él ordenó a miembros de su Batallón proporcionar seguridad a la operación de allanamiento y búsqueda de información que realizarían los miembros de inteligencia de la Trigésima Primera División de Infantería. Ellos, inicialmente, se dirigieron al Cuartel General de la referida División, en un aproximado de quince efectivos, para recibir las órdenes del teniente coronel EP César Rodríguez Delgado, Jefe de la ‘Sección de Inteligencia’ –en adelante, G dos– de la Trigésima Primera División de Infantería. Este oficial superior los recibió en el Cuartel General y les dijo que por orden del Comandante General de la División, general EP Manuel Jesús Delgado Rojas, a través del Jefe de Estado Mayor Operativo, coronel EP Carlos Alberto Bergamino Cruz, prestarían seguridad a una operación de allanamiento y búsqueda de información que realizarían los efectivos de inteligencia.
3. El grupo militar partió del Cuartel “nueve de Diciembre” y el Jefe de la operación fue el capitán EP Luis Miguel Fernández Gaviola, Jefe de la Sección de Búsqueda de Informaciones de Inteligencia Militar. El Grupo de constituyó por dos patrullas de apoyo. La primera a cargo de dos capitanes, entre ellos el capitán EP Marco Antonio Acosta Riquelme; y, la segunda a cargo del capitán EP Miguel Puente Millán –ya fallecido–. Acompañó a la primera patrulla Roberto Cruzada Yalopoma, informante.
4. Los efectivos militares iban con una lista de los nombres de los pobladores a quienes debían ubicar en Pucará. Ingresaron a las viviendas de algunos de ellos y capturaron a otros en las calles de ese pueblo con la ayuda de dos informantes –uno era, como se mencionó, Cruzada Yalopoma–. La primera patrulla mató a Cabezas Cóndor, Cabezas Cueva, Orihuela Medrano, Pérez Ureta y a las dos Poma Vila, siendo el autor de los disparos el teniente EP Llontop Jesús. La segunda patrulla, al mando del capitán EP Puente Millán, mató a Isauro Valdez Rojas y Castellón Laveriano.
5. Luego de culminar esa ejecución extrajudicial, los miembros de la segunda patrulla hicieron detonar cargas explosivas en la plaza de armas de Pucará y colocaron pintas alusivas al Movimiento Revolucionario Túpac Amaru –en adelante, MRTA– para comprometer a esa organización terrorista en las muertes. Incluso se izó una bandera de esa organización en la plaza de armas.
6. Primero, la acusación escrita de fojas cuatro mil veintitrés –inicialmente calificada de “formal” pero luego corregida en la exposición de cargos– calificó a todos los imputados como autores, salvo a Cruzada Yalopoma y León Loyola, a quienes calificó de cómplices primarios. Segundo, la exposición inicial oral de la acusación de fojas nueve mil novecientos noventa y dos –sesión del doce de diciembre de dos mil once– calificó de autores mediatos a Delgado Rojas, Bergamino Cruz, Rodríguez Delgado y Ramos Cruz; de autos inmediatos (sic) a Fernández Gaviola, Acosta Riquelme, Llontop Jesús, Vergaray y Carranza, Barboza Rioja, Cavero Salguero, Keskleisch Cappelletti, Landa Enrique y Vargas Narro; y, de

942



cómplices primarios a Cruzada Yalopoma, León Loyola y Gómez Carranza. Tercero, esta última calificación, se mantuvo en la acusación oral de fojas doce mil quinientos ocho, expuesta en la sesión del veintinueve de enero de dos mil catorce. Cabe resaltar que en ninguna de las acusaciones, la Fiscalía hizo mención a la calificación, desde el Derecho Internacional Penal, de delitos de lesa humanidad.

¶ B. De la sentencia de instancia

DÉCIMO SEGUNDO. Que el Tribunal Superior –véase veredicto de fojas trece mil cincuenta y ocho– declaró probado que el asesinato de los ocho pobladores de Pucará en el contexto de un operativo militar que determinó su ejecución y eliminación física, para lo cual se utilizó armamento asignado a la Trigésima Primera División de Infantería con sede en Huancayo, al que se incorporó el Batallón Contrasubversivo INCLÁN. Este operativo integró al Comandante General de la Trigésima Primera División, al Jefe de Estado Mayor Operativo y al Jefe del Batallón INCLÁN.

En ese operativo participaron guías y efectivos de la Sección de Inteligencia, a la vez que se dividió en dos patrullas, todos vestidos de civil. El guía fue Cruzada Yalopoma –de la referida Sección de Inteligencia–. El operativo tuvo como diseño presentar los hechos –la ejecución extrajudicial– como una acción del MRTA: pintas, izado de bandera y detonación de un explosivo en la plaza principal.

La patrulla integrada por Llontop Jesús, Vergaray Carranza, Barboza Rioja, Cavero Salguero, Vargas Narro y Keskleisch Cappelletti participaron en la ejecución física de los agraviados Cabezas Cóndor, Cabezas Cueva, Orihuela Medrano, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila y Pérez Ureta.

Estos hechos se enmarcaron en el diseño militar en la lucha contrasubversiva que reguló el Manuel ME cuarenta y uno guión siete MANUAL DE GUERRA NO CONVENCIONAL CONTRASUBVERSIÓN. Además, las actividades realizadas por el Batallón INCLÁN eran de carácter ofensivo en la lucha contra la subversión. Huancayo se encontraba bajo el control político militar del ejército y en estado de emergencia

Para la eliminación física de Cabezas Cóndor, Cabezas Cueva, Orihuela Medrano, Valdez Rojas y Castellón Laveriano los efectivos de Inteligencia y del Batallón INCLÁN se les ubicaron en sus domicilios, donde pernoctaban y fueron ejecutados. Padre e hijo Cabezas, las hermanas Poma Vila y Pérez Ureta fueron detenidos en la vía pública y conducidos a otros lugares para ser ejecutados.

DÉCIMO TERCERO. Que, en cuanto al título de intervención delictiva, la sentencia de instancia, acota lo siguiente:

1. En relación a la sindicación por autoría directa o inmediata (*sic*), el Ministerio Público desarrolló argumentos que, más bien, se condicen con una calificación de coautoría directa o inmediata, pues los imputados ejecutaron un plan con una división de roles, dividiendo sus funciones para cumplir con la misión acordada –teoría del dominio funcional del hecho–. En consecuencia, debe entenderse que se trató de coautores directos o inmediatos, a quienes la Fiscalía calificó de autores inmediatos o directos.

943



- 2. Los encausados Delgado Rojas, Bergamino Cruz y Ramos Cruz –ese mismo título de imputación correspondería a Rodríguez Delgado–, serían autores mediatos por dominio de organización: Comandancia General de la Trigésima Primera División de Infantería, Jefatura de Estado Mayor, Jefatura de Inteligencia (G dos) y Jefatura del Batallón INCLÁN. Aquí existe coincidencia con la calificación propuesta por el Ministerio Público.
- 3. Por ajenidad en los hechos se absolvió al efectivo del Batallón INCLÁN: Luis Alberto Landa Henríquez. Respecto de la muerte de Nilo Cayo Castellón Laveriano e Isauro Valdez Rojas se absolvió a Cruzada Yalopoma –acusado por complicidad del delito de homicidio calificado–, al igual que a Llontop Jesús, Vergaray Carranza, Vargas Narro, Caverro Salguero, Keskleisch Cappellety y Barboza Rioja como autores directos del delito de homicidio calificado. Empero, se les condenó por el mismo delito de homicidio calificado –a los seis últimos– por autoría directa y a Cruzada Yalopoma por complicidad primaria, en agravio de Cabezas Cóndor, Cabezas Cueva, Orihuela Medrano, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila y Pérez Ureta.
- 4. No se efectuó un pronunciamiento expreso por la calificación de “delito de lesa humanidad” porque el Fiscal no hizo designación alguna sobre el particular. Aunque, cabe aclarar que este Tribunal Supremo realizó un cabal pronunciamiento sobre este punto calificando los hechos, desde el Derecho Internacional Penal, de delito o crimen de lesa humanidad (Ejecutoria Suprema de fojas nueve mil setecientos setenta, del veintiuno de septiembre de dos mil once).

§ 3. Del análisis de los agravios materia de recurso de nulidad

¶ A. De los hechos declarados probados por la sentencia de instancia y de los títulos de imputación y de condena

DÉCIMO CUARTO. Que el principio acusatorio se concreta en la necesidad de que se formule acusación por una parte ajena al órgano jurisdiccional y que éste se mantenga en su enjuiciamiento dentro de los términos fácticos y jurídicos delimitados por dicha acusación o introducidos por la defensa. Ello obliga al Juez o Tribunal a pronunciarse en el ámbito de los términos del debate, tal y como han quedado formulados por acusación y defensa. Ello implica que debe existir correlación la entre acusación y parte resolutive de la sentencia [STSE número mil novecientos cincuenta y cuatro oblicua dos mil dos, de veintinueve de enero]. De igual modo, tal correlación se manifiesta en la vinculación del Tribunal a algunos aspectos de acusación, concretamente a la identidad de la persona contra la que se dirige, que no puede ser modificada en ningún caso. A los hechos que constituyen su objeto, que deben permanecer inalterables en su aspecto sustancial, aunque es posible que el Tribunal prescinda de elementos fácticos que no considere suficientemente probados o añada elementos circunstanciales o de detalle que permitan una mejor comprensión de lo sucedido según la valoración de la prueba practicada. Y a la calificación jurídica, de forma que no puede condenar por un delito más grave o que,

944



no siéndolo, no sea homogéneo con el contenido en la acusación [STSE número doscientos cuarenta y uno oblicua dos mil catorce, de veintiséis de marzo]. Ambas líneas de configuración han sido ratificados por la STSE número veinticinco oblicua uno oblicua dos mil catorce, de trece de abril, Fundamento Jurídico décimo segundo].

DÉCIMO QUINTO. Que, desde los hechos acusados y los hechos declarados probados, se tiene, en relación a la muerte de los agraviados Cabezas Cóndor, Cabezas Cueva, Orihuela Medrano, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila y Pérez Ureta, que habrían intervenido los integrantes de la primera patrulla, entre los que se encontraban los encausados Llontop Jesús, Vergaray Carranza, Vargas Narro, Cavero Salguero, Keskleisch Cappelletti y Barboza Rioja. Más allá de que en la acusación se mencionó que Llontop Jesús fue quien hizo los disparos homicidas, ésta aludió a la intervención de todos los integrantes de la primera patrulla en la configuración de los hechos –la segunda patrulla intervino en la muerte de los otros dos agraviados: Castellón Laveriano y Valdez Rojas, de ahí que no son considerados en el extremo condenatorio de la sentencia recurrida–.

Existe plena coincidencia en lo atinente a los títulos o grados de intervención de autoría mediata y de complicidad primaria. La inicial acusación escrita se aclaró al inicio del juicio oral y se consolidó en la acusación oral, en relación al título por autoría mediata, de suerte que no existe nada que analizar en atención a la correspondencia entre acusación y sentencia.

DÉCIMO SEXTO. Que, en principio, son formas de autoría, que implican la titularidad de la acción delictiva: la material o directa –que presupone un solo agente activo del delito–, la coautoría –realización conjunta del hecho delictivo– y la autoría mediata (artículo 23° del Código Penal). El Fiscal Superior, en el sub-lite, calificó la intervención de parte de los imputados como de autoría material o directa, mientras que el Tribunal Superior la calificó de coautoría funcional.

En pureza, entre acusación y sentencia los hechos no han variado en su esencialidad ejecutiva: no hay una descripción radicalmente distinta de los hechos asumidos, sólo varió la forma de autoría: de autoría directa a coautoría, pero sin modificar los hechos ni su curso ejecutivo. Sólo varió la subsunción normativa, siempre desde dentro del mismo artículo 23° del Código Penal.

DÉCIMO SÉPTIMO. Que, siendo así, no existe incongruencia alguna y, por ende, vulneración del principio acusatorio y, acumulativamente, del principio de contradicción. La esencial identidad entre los hechos acusados y los hechos condenados no ha sido vulnerada. Esto último, como se sabe, no significa que el Juzgador no conserva un relativo margen de autonomía para fijar los hechos probados de conformidad con el resultado de los medios de prueba, incluyendo aspectos circunstanciales siempre que no muten la esencia de lo que fue objeto de controversia en el debate procesal. La identidad básica del hecho acusado no debe alterarse, pero el Tribunal puede concretar o detallar algunos hechos que se integran en el relato más amplio de la acusación –que enriquezcan la narración del suceso juzgado– porque ello no supone la introducción de hechos nuevos –conductas

945

J



penalmente relevantes-, sino la concreción de los hechos ya incluidos en el escrito acusatorio (véanse: STCE doscientos veintiocho oblicua dos mil dos, de nueve de diciembre; y, STSE quinientos setenta y dos oblicua dos mil once, del siete de junio). La vinculación fáctica no es la única exigida por el principio acusatorio, también existe otra vinculación: la jurídica, referida a la calificación jurídica. En este último punto, afirmada la vinculación fáctica, la variación aceptable sólo se circunscribe al título de imputación, siempre que se utilice la tesis alternativa, y a supuestos referidos al título de intervención delictiva y de consumación o imperfecta ejecución, siempre que en estos casos la solución más gravosa esté sujeta al planteamiento de la tesis alternativa. En el presente caso, solo se modificó la forma de autoría para seis imputados: de autoría material o directa a coautoría funcional, desde que se trató de la intervención de varias personas en el hecho global. No había un solo autor, sino varios que habrían realizado conductas equivalentes, dentro de un plan común, de un operativo militar de ejecución extrajudicial de personas civiles. Cabe remarcar que todas las formas de autoría están sujetas a una misma valoración jurídico penal; las formas de coautoría y autoría mediatas requieren de la concreción de un conjunto de hechos a partir de la ejecución de un plan delictivo común.

M

DÉCIMO OCTAVO. Que la descripción de los hechos contenidos en el veredicto y en la sentencia no supone más que una concreción o especificación de la acusación. Los hechos han sido introducidos en el debate, sobre ellos se formuló el interrogatorio respectivo y las defensas efectuaron alegaciones concretas en relación a lo sucedido, por lo que no hay quiebra del principio acusatorio ni del derecho de conocer los cargos (conforme: STSE número novecientos setenta y siete oblicua dos mil doce, del treinta de octubre).

n

De otro lado, tampoco se vulneró el principio de contradicción cuando se varió la forma de autoría respecto de seis imputados (Llontop Jesús, Vergaray Carranza, Vargas Narro, Cavero Salguero, Keskleisch Cappelletti y Barboza Rioja). Primero, porque los hechos se discutieron en el juicio oral y no se modificaron en su esencialidad ejecutiva. Segundo, porque la autoría no se cambió, solo varió en menor medida una tesis de autoría directa por otra de coautoría, que no entraña ninguna variación jurídico-penal –la valoración es la misma: “...serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción” (artículo 23° del Código Penal). Tercero, porque los hechos que determinan una y otra forma de autoría tienen bases o datos comunes y, los propios o específicos –pluralidad de personas, decisión común al hecho y la realización en común, con división del trabajo, de esta decisión (aporte objetivo al hecho)–, fueron comprendidos en el debate y no fueron radicalmente ignorados por la acusación.

P

Asimismo, el detalle de los cargos no adolece de vaguedad y permite identificar los hechos-marco objeto de imputación, tal como se colige de lo expuesto en los fundamentos jurídicos noveno al décimo primero. No se vulneró el principio de imputación necesaria.

Procede, en consecuencia, la desestimación de este motivo.

[Signature]

946

J



B. De la denominación del homicidio calificado como crimen de *lesa humanidad*

DÉCIMO NOVENO. Que es verdad que la acusación fiscal y, finalmente, la sentencia no hicieron una declaración expresa sobre la entidad, alcance o trascendencia, desde el Derecho Internacional Penal, del homicidio calificado objeto de juzgamiento. Pero, también es cierto que este Supremo Tribunal se pronunció expresamente sobre el particular para denegar la excepción de prescripción deducida por uno de los imputados; y, reputó tales hechos, a partir de las exigencias jurídicas del Derecho Internacional Penal, como “crimen de lesa humanidad” (fundamentos jurídicos vigésimo tercero y vigésimo cuarto. Ejecutoria Suprema de fojas nueve mil setecientos setenta, del veintiuno de septiembre de dos mil once).

Siendo así, no era ajena a las partes, incluida el Fiscal, y al propio Tribunal Superior, esa valoración jurídica, que tiene sus efectos jurídicos en el ámbito de la prescripción, de las exigencias de su persecución, de la amnistía, y de otras exclusiones de responsabilidad penal.

La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del catorce de marzo de dos mil uno, en el caso Barrios Altos versus Perú, párrafo cuarenta y uno, precisó en esa tesitura: “[...] son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

Este enunciado: crimen de lesa humanidad, cuando se afirma en un fallo judicial, no viola la garantía de legalidad penal porque no trae consigo un aumento automático de la pena o que el hecho objeto de condena se tipifique y sancione en base a una regla jurisprudencial vinculante o a un consenso doctrinal.

Es de destacar, primero, que el legislador nacional no ha tipificado, hasta el momento, figuras concretas del crimen de lesa humanidad –los numerosos proyectos presentados al Congreso aún no han seguido el trámite legislativo correspondiente de análisis, deliberación, votación y aprobación–, por lo que las condenas deben dictarse, en su caso, desde los tipos penales ordinarios respectivos: homicidio, secuestro, violación, lesiones graves, etcétera, que es lo que ha sucedido en el presente caso. Segundo, que si no se afirma esta declaración, de crimen de lesa humanidad, en la sentencia, es evidente que su análisis será relevante cuando sea del caso pronunciarse sobre un incidente de ejecución o uno previo a la sentencia, ocasión en que será menester un análisis concreto de esta institución de Derecho Internacional Penal para estimar o desestimar la incidencia planteada. Tercero, que desde la doctrina jurisprudencial de los Tribunales Penales Internacionales, se entiende que una vez ratificado un tratado que contiene disposiciones sobre la materia, la vigencia de sus disposiciones se inicia desde la fecha de ese tratado –o de sus antecedentes correspondientes– y no desde la fecha de su incorporación al ordenamiento nacional, por lo que las reglas imprescriptibilidad se aplican

Handwritten signature/initials

Handwritten signature/initials

Handwritten signature/initials

Handwritten signature



includiblemente en el país, sin atender a la fecha de incorporación del tratado al ordenamiento interno (Resolución Legislativa aprobatoria número 27998 y Decreto Supremo ratificatorio número 082-2003-RE, cuyo instrumento de adhesión fue depositado el once de junio de dos mil tres). Al respecto, es de citar la sentencia de apelación del Tribunal Especial del Líbano, del dieciséis de febrero de dos mil once, párrafos ciento treinta y tres a ciento treinta y cinco, que consolida esta doctrina.

VIGÉSIMO. Que es importante precisar que, en el presente caso, se cumplen los elementos de contexto que exige la normativización del crimen de lesa humanidad, cuya tipificación se inició con el Estatuto de Londres de mil novecientos cincuenta y su desarrollo progresivo se coronó con el artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Así se ha entendido por numerosas sentencias de este Supremo Tribunal (así también, la STC número mil novecientos sesenta y nueve guión dos mil once oblicua PHC guión TC, del catorce de junio de dos mil trece) –hecho notorio judicial [ROXIN, CLAUDIA: *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, dos mil, página ciento ochenta y siete]–. En efecto, el acto concreto o hecho individual –muerte dolosa de varias personas residentes del pueblo de Pucará– se basa en una participación en un ataque generalizado –número elevado de víctimas– o en un ataque sistemático –existencia de un modelo o plan metódico– contra la población civil (objeto del ataque) y con conocimiento de dicho ataque (alcance del dolo del agente) –no hace falta que el agente tenga conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado u organización–.

Desde una lectura del bien jurídico, lo que caracteriza a un crimen de lesa humanidad, desde el Derecho Internacional Penal, "...se desprende no sólo del desvalor de acto, constituido por un ataque generalizado o por un plan sistematizado, sino también por el desvalor de resultado, dirigido contra una población civil, y de ahí se desprende el objeto de tutela penal que no es más que la protección de los derechos humanos de la población víctima. Específicamente, los actos de lesa humanidad constituyen atentados a la dignidad humana, pudiendo ser cometido no sólo en tiempo de guerra, sino también de paz" [VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE: *Derecho Penal Parte Especial*, Volumen I, Editorial Grijley, Lima, dos mil catorce, página setenta y uno].

La calificación complementaria de "crímenes de lesa humanidad", es de insistir, no vulnera el núcleo esencial del principio de legalidad al no tener una naturaleza incriminatoria sino un fin complementario. En efecto, la calificación de un hecho como crimen de lesa humanidad determina las consecuencias arriba indicadas: imprescriptibilidad del hecho, no inmunidad de altos dignatarios y la obligada valoración más grave del hecho delictivo. Asimismo, implica consecuencias de orden procesal como la exclusión de obstáculos procesales o medidas que impiden la investigación, el juzgamiento y la sanción de tales hechos [MONTROYA VIVANCO, IVAN: *Las diversas calificaciones del hecho generador de una violación de derechos humanos y principio de legalidad*. En: *Temas de Derecho Penal y violación de Derechos Humanos*, Editor Víctor Manuel Quinteros, IDEHPUCP, Lima, dos mil doce, páginas ciento treinta y nueve a ciento cuarenta].

948



Es claro que debe ligarse los hechos sub-judice con lo sucedido en el país en la represión del terrorismo. En el presente caso, se atacó a población civil: no se comprobó que las víctimas eran miembros de una organización terrorista que se enfrentaron violentamente con las Fuerzas del Orden o que planificaban atentados. Existió un plan y una modalidad para enfrentarlos, en determinadas circunstancias, de lo que dio cuenta, desde una perspectiva general, el Informe Final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación. En consecuencia, las ocho muertes, en la zona de Junín, no pueden analizarse como hechos aislados, sino como parte de unos lineamientos de actuación del Estado en su combate contra los terroristas –está en discusión, no la legitimidad de la lucha del Estado contra el terrorismo, sino determinados métodos en precisas circunstancias–. Los efectivos militares que decidieron y planificaron la operación y los que participaron en los actos de ejecución directa estaban en condiciones de conocer lo que ello implicaba.

No hay duda que la muerte de ocho personas –ejecución extrajudicial– en los marcos de una operación militar, por completo al margen de toda conducta agresiva, de enfrentamiento armado, de su parte, puede ser identificada, desde el Derecho Internacional Penal, como un crimen de lesa humanidad.

En tal virtud, el motivo impugnativo formulado por la defensa de los encausados Delgado Rojas y Bergamino Cruz ha de ser desestimado.

C. De la información proporcionada por los residentes de Pucará. La prueba material y la prueba pericial concurrente

VIGÉSIMO PRIMERO. Que del conjunto de las declaraciones de residentes de Pucará, familiares y conocidos de las víctimas, fluye, primero, que se trató de una incursión de efectivos del Ejército, que usaban pasamontañas y se encontraban armados; segundo, que se trasladaron en vehículos militares y, luego de perpetrar los hechos objeto del proceso penal, regresaron al Cuartel “nueve de Diciembre”; tercero, que la operación militar importó el allanamiento de casa por casa, la detención de los agraviados –debidamente individualizados–, su ejecución extrajudicial, la cual duró aproximadamente una hora y media; cuarto, que los efectivos militares dispararon contra los agraviados –se escucharon múltiples disparos– y, en la operación militar, se realizó una maniobra de distracción, pues se realizaron pintas alusivas al MRTA y efectuó un dinamitazo en la plaza principal del pueblo; quinto, que uno de los militares que estuvo presente fue el apodado “Rompe”, el encausado Cruzada Yalopoma, quien identificaba a los agraviados; y, sexto, que al día siguiente se hizo saber a los pobladores que debían enterrar a los fallecidos, sin velarlos, lo que en efecto ocurrió.

Es de resaltar, sobre este punto, las declaraciones, coincidentes en lo medular, de: 1. Jesús Beltrán Poma Vila [fojas doscientos sesenta y cinco, setecientos noventa y siete, tres mil diecinueve y doce mil cuarenta y tres], 2. Justa Laurente viuda de Orihuela [fojas doscientos sesenta y nueve, setecientos veintiséis y tres mil cuatrocientos treinta y cuatro], 3. Julián Fortunato Castellón Romero [fojas doscientos setenta, ochocientos cuarenta y cuatro, tres mil trescientos noventa y siete y doce mil cinco], 4. Dionisia Cueva Gonzales Cueva viuda de Cabezas [fojas

949



doscientos setenta y cinco, dos mil veinticinco y doce mil diez], 5. Inocencio Manuel Medrano Poma [fojas doscientos sesenta y uno, ochocientos cuarenta y siete y once mil novecientos noventa y uno], 6. Juan Rojas Medrano [fojas seiscientos veintitrés y ochocientos cuarenta y nueve], 7. Arturo Augusto Orihuela Justo [fojas doscientos sesenta y siete, tres mil veintitrés y once mil novecientos noventa y cuatro], 8. Luzmila Rómula Valdez Ríos [fojas doscientos setenta y dos], 9. Amelia Ureta Carhuamaca [fojas doscientos setenta y cuatro, tres mil cuatrocientos treinta y siete y once mil novecientos ochenta y nueve], 10. Elvia Morales Ureta [fojas trescientos veintisiete y once mil novecientos setenta y cinco], 11. Pablo Augusto Morales Castellón (fojas trescientos veintinueve y once mil novecientos ochenta y cuatro), 12. William Arturo Poma Vila [fojas trescientos treinta y tres], 13. Víctor Poma Vila [fojas trescientos treinta y cinco y tres mil noventa y nueve], 14. Sergio Alciviades De la Cruz [fojas trescientos treinta y nueve], 15. Yenny Celia Camarena Clemente [fojas once mil quinientos veintisiete], y 16. Judith Cabezas Cueva [fojas doce mil treinta y cuatro].

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en lo esencial, las coincidencias de las versiones facilitadas por los residentes de Pucará permiten dar por ciertas sus afirmaciones principales. Se trató de una operación militar con un objetivo específico: ubicación, captura y eliminación física de los agraviados, bajo el cargo –no probado, por cierto– de estar vinculados con la subversión, específicamente del MRTA. Con tal finalidad incluso se preparó una clara actividad de distracción, con la realización de pintas, izamiento de la bandera del MRTA y una explosión en la plaza principal de Pucará.

VIGÉSIMO TERCERO. Que la diligencia de inspección judicial de fojas mil ciento trece –prueba preconstituida por su propia naturaleza– da cuenta de las viviendas donde fueron ubicadas las víctimas y, además, del lugar donde tres de ellas fueron ultimadas –en especial, el lugar denominado “Cardon Pampa”–, distante a unos ochocientos metros del jirón Chiclayo –la vivienda más cercana está ubicada a unos trescientos metros–. La primera vivienda allanada está ubicada en la Calle Real número trescientos ochenta y nueve anexo de Asca – distrito de Pucará; y, a cuatrocientos metros se ubica el Puente Pucará –allí se encontró los cadáveres de dos agraviados–.

Este medio de prueba revela que el pueblo de Pucará fue comprendido en su conjunto en la operación militar y que se mató a los agraviados sin mayores miramientos, al punto de dejarlos abandonados en dicha localidad –no los recogieron ni ocultaron–. Es coherente con ello que sus propios familiares fueron quienes los recogieran y enterraran prestamente.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, además, se intentó consolidar la intención de hacer aparecer esta matanza como un ataque del MRTA a la población civil con el hecho de generar una investigación policial sensiblemente encubridora. El Atestado Policial número ciento ochenta y tres guión DECOTE guión JDP, del veintitrés de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, de fojas seis mil seiscientos sesenta y nueve, concluyó sorprende y falsamente que las muertes en cuestión fueron producidas por elementos

950



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 540-2015/LIMA

del MRTA, lo que la luz de lo actuado no se condice con la verdad de lo ocurrido y ha sido desvirtuado con lo expuesto con los testigos presenciales y referenciales de los hechos.

VIGÉSIMO QUINTO. Que los protocolos de necropsia de fojas ochocientos noventa y siete, ochocientos noventa y nueve, novecientos uno, novecientos tres, novecientos cinco, novecientos siete, novecientos nueve y novecientos once, ratificados sumariamente a fojas mil doscientos dieciocho, establecen que las muertes fueron productos de impacto de proyectiles de armas de fuego y disparos producidos a corta distancia; en varios casos se pudo apreciar estallamiento de bóveda craneana con exposición de masa encefálica. Las reglas de experiencia en este tipo de sucesos, determina, sin duda, que se trató de ejecuciones extrajudiciales, de personas inermes o indefensas, ya sometidas, ante los disparos de los autores materiales.

La pericia balística forense número mil doscientos sesenta y tres de fojas dos mil ciento uno, ratificada plenariamente a fojas diez mil ochocientos veintiocho, comprueba que los agraviados fueron victimados con proyectiles de arma de fuego de un calibre aproximado de nueve milímetros. Por el tiempo transcurrido sólo se examinó las partes óseas. El perito policial, según su experiencia, reveló, primero, que los del MRTA no aniquilaban civiles –dato adicional que enerva la inicial tesis de la matanza por individuos adscritos a esa organización terrorista–; y, segundo, que atento al calibre de las balas en cuestión y a la fecha en que ocurrieron los hechos, los militares utilizaban tanto pistolas ametralladoras USI de calibre nueve milímetros cuanto fusiles FAL de calibre siete punto sesenta y dos –el citado perito en esa fecha prestó servicios en Huancayo–.

¶ D. De la orden de ejecución de la operación militar cuestionada

VIGÉSIMO SEXTO. Que es de precisar que los miembros de Inteligencia Militar no han declarado en el juicio oral. Los encausados teniente coronel EP Rodríguez Delgado y capitán EP Fernández Gaviola, sindicados como el que transmitió la orden y el que ejecutó la aludida operación militar, Jefe de la Sección de Inteligencia – G dos y Auxiliar de dicha Sección – G dos, respectivamente, de la Trigésima Primera División de Infantería, no se han puesto a derecho. El primero, reo contumaz, declaró en el fuero militar y en el sumario judicial, mientras el segundo, reo ausente, se apartó deliberadamente de toda actuación judicial –en la jurisdicción militar y en la jurisdicción ordinaria–.

Es de destacar, desde ya, que según uniformes declaraciones de los efectivos del BAS INCLÁN y de otros testigos, que luego se precisarán, éstos solo contaban con armamento FAL tipo paracaidista y pistolas browning, mientras que la Trigésima Primera División de Infantería tenía HK con silenciador y culata retráctil de nueve milímetros desde el treinta y uno de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro, conforme se informa a fojas siete mil por el Secretario General (e) del Ministerio de Defensa.

951



VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que el encausado Rodríguez Delgado, en sede judicial militar [fojas trescientos noventa y cinco, del siete de septiembre de dos mil cinco], declaró lo siguiente: (i) que en mil novecientos ochenta y nueve era jefe de la Sección de Inteligencia del Estado Mayor de la Trigésima Primera División de Infantería con sede en Huancayo; (ii) que el día de los hechos, en horas de la tarde, el Jefe de Estado Mayor Operativo coronel EP Bergamino Cruz le dijo que por orden del Comandante General, general EP Delgado Rojas, se comunicara personalmente con el Jefe del BAS "INCLÁN" para que su personal disponible se constituyera al Puesto de Comando de la División y con el oficial Jefe del Departamento de búsqueda de informaciones de Inteligencia, capitán EP Fernández Gaviola, realizaran un desplazamiento a la localidad de Pucará, a fin de verificar y obtener informaciones sobre actividades terroristas que se tenían conocimiento se iban a realizar en ese lugar –estos datos no habían sido proporcionados por la Sección de Inteligencia–, lo que en efecto cumplió con hacer; (iii) que, en efecto, se presentaron ante él el mayor EP Vizcardo Benavides, acompañado de dos o tres oficiales, todos del Batallón Inclán, a quienes les indicó que debían coordinar con el capitán EP Fernández Gaviola, y que se trataba de órdenes del Jefe de Estado Mayor Operativo; (iv) que el capitán EP Fernández Gaviola asumió el mando de la operación por ser el oficial más antiguo, quien luego le informó que todo transcurrió "sin novedad", pues solo se encontró pintas de "no votar" en Pucará y de amenazas a la población –al encontrarse próximo el proceso electoral–, lo que dio cuenta al coronel EP Bergamino Cruz, Jefe de Estado Mayor Operativo.

Estas declaraciones las reprodujo en su declaración instructiva de fojas mil ciento sesenta y tres. Insistió que en el caso de Pucará no tuvo información de la presencia de subversivos; que su personal utilizaba armamento de pequeño calibre, pistola de nueve milímetros, sin silenciador; que quien le transmitió la orden verbal de la operación militar fue el coronel EP Bergamino Cruz, Jefe de Estado Mayor Operativo.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que el encausado recurrente, teniente coronel EP Ramos Cruz, Jefe del Batallón INCLÁN, en sede militar [fojas sesenta, trescientos setenta y seis y seiscientos trece, del once de mayo de dos mil cuatro, siete de septiembre de dos mil cinco y doce de diciembre de dos mil cinco, respectivamente], señala que, en efecto, en horas de la tarde del tres de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve se presentó al Cuartel "nueve de Diciembre" el teniente coronel EP Rodríguez Delgado, G dos de la Trigésima Primera División de Infantería, y le transmitió la orden del Comandante General –en la confrontación de fojas setecientos nueve se aclaró que Rodríguez Delgado expresó a Ramos Cruz que la orden era del Comandante General de la División, no le mencionó al Jefe de Estado Mayor operativo–, en el sentido que debía poner a su mando un número de ocho a diez efectivos de los grados de teniente a suboficial, con la finalidad de participar dando protección al personal de inteligencia que iba a realizar una Operación Especial de Inteligencia –en adelante, OEI– de allanamiento para buscar información, sin especificar hora ni lugar por ser secreto, y que el personal debía dirigirse de inmediato al Cuartel General de la División, los cuales se presentarían ante él para recibir las disposiciones de detalle. Sólo recuerda que participaron en esa operación Cavero Salgado, Llontop Jesús,

952



J

Barboza Rioja y Vergarayy Carranza. Al día siguiente, el Ejecutivo del Batallón INCLÁN, mayor EP Vizcardo Benavides, le dijo que todo resultó "sin novedad". En la confrontación ya citada, igualmente, se aclaró que el mayor EP Vizcardo Benavides no se presentó ante Rodríguez Delgado, pues estaba ausente.

En sede de esta jurisdicción penal ordinaria [fojas seiscientos veintiséis, diez mil trescientos veintidós, diez mil trescientos sesenta, diez mil cuatrocientos cuarenta y diez mil cuatrocientos sesenta y siete] insistió en que se le dijo que el personal a su mando debía dar protección a una Operación Especial de Inteligencia de allanamiento y búsqueda de información, que se trató de una orden verbal del Comandante General de la División que se la transmitió el G dos coronel EP Rodríguez Delgado; que no tuvo contacto con el Jefe de Estado Mayor Operativo, coronel EP Bergamino Cruz. Aclara que su grupo de artillería no tenía armamento HK sino FAL.

Handwritten signature

VIGÉSIMO NOVENO. Que, sobre las órdenes, se han pronunciado tanto el general EP Delgado Rojas cuanto el coronel EP Bergamino Cruz –los dos recurrentes en esta causa–, así como los oficiales del Batallón INCLÁN que participaron en la aludida operación militar.

- A. El general EP Delgado Rojas niega haber dado orden de operación alguna respecto de Pucará. Anota que del uno al cinco de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve estuvo en Lima para una reunión de Comando; que las Operaciones Especiales de Inteligencia las realizaba directamente el G dos y no le daba cuenta a nadie –era el procedimiento para obtener información–, las que son clandestinas y siempre hay compartimentaje; que no debió participar ningún batallón para patrulla de protección para obtener información, porque para esas misiones siempre se va sin protección [declaración plenarial de fojas diez mil seiscientos diecinueve, diez mil seiscientos treinta y nueve y diez mil seiscientos ochenta].
- B. El coronel EP Bergamino Cruz, igualmente, niega haber retransmitido una orden del Comandante General de la Trigésima Primera División de Infantería. Expresa que no formuló ningún Plan porque el Manuel ME guión cuarenta y uno guión ocho estuvo vigente en diciembre de mil novecientos ochenta y nueve; que no tuvo conocimiento de OEI que se hicieran en mil novecientos ochenta y nueve; que ello le correspondía al G dos, teniente coronel EP Rodríguez Delgado, quien trabajaba a partir del Manual de Operaciones de Inteligencia ME guión treinta y ocho guión cinco; que no recuerda, por el tiempo transcurrido, si el Comandante General se encontraba en Lima en esas fechas; que nunca se le informó de un enemigo en Pucará.
- C. El teniente EP Llontop Jesús, en sede militar, señaló que el teniente coronel EP Ramos Cruz, en horas de la tarde de un día de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve reunió a los oficiales, técnicos y suboficiales disponibles del Batallón INCLÁN y les dijo que por encargo del Comandante General de la Trigésima Primera División de Infantería debían dar seguridad perimétrica a una Operación Especial de Inteligencia del G dos con la misión de capturar presuntos elementos subversivos, para lo cual debían recibir indicaciones del G dos en el Cuartel General de la Trigésima Primera

Handwritten mark

m

Handwritten signature

Handwritten signature

953



División; que al constituirse donde el G dos se les dijo que debían vestir de civil, con pasamontañas, y premunidos de su arma de dotación (FAL calibre siete punto sesenta y dos milímetros, tipo paracaidista); que fueron un aproximado de doce hombres del Batallón INCLÁN [fojas diecinueve y cuarenta y dos]. En sede de la jurisdicción penal ordinaria puntualizó que se debía brindar apoyo y seguridad a la operación de allanamiento y búsqueda de información que realizarían los efectivos de Inteligencia; que, conjuntamente con los tenientes EP Cavero Salguero, Keskleisch Cappelletti, Barboza Rioja, Vergaray Carranza y Landa Henríquez, se constituyó a la Comandancia y el teniente coronel EP Rodríguez Delgado reiteró esas órdenes y les dijo que el capitán EP Fernández Gaviola comandaría esa operación [fojas mil ciento ochenta y uno, diez mil ciento sesenta y nueve, diez mil ciento ochenta y seis y diez mil doscientos treinta y cuatro].

D. El teniente EP Vergaray Carranza, en sede militar, declaró que el Jefe del Batallón Inclán reunió al personal de oficiales, técnicos y suboficiales disponibles, quienes les comunicó que iban a apoyar en una operación que iba a realizar el G dos de la Trigésima Primera División de Infantería; que en el Cuartel General fueron recibidos por el teniente coronel EP Rodríguez Delgado, quien les indicó que prestarían seguridad en una operación de la Trigésima Primera División de Infantería; que no dijo el tipo de operación ni el lugar donde se realizaría; que el que dirigiría la operación fue el capitán EP Fernández Gaviola [fojas sesenta y siete]. En sede de la jurisdicción penal ordinaria expuso que recibió órdenes de proporcionar seguridad y protección a la operación de allanamiento y búsqueda de información que iban a realizar los efectivos de inteligencia de la Trigésima Primera División de Infantería; que en la Comandancia General el teniente coronel EP Rodríguez Delgado les manifestó que debían asistir a la operación de civil y con su armamento de dotación [fojas ochocientos sesenta].

E. El teniente EP Barboza Rioja declaró en igual sentido. Preciso que las órdenes que recibió fue dar seguridad perimétrica en una operación de búsqueda de información requerida por la Sección de Inteligencia de la Trigésima Primera División de Infantería; que se entrevistaron con el teniente coronel EP Rodríguez Delgado [fojas mil doscientos cuarenta y seis, diez mil doscientos cincuenta y nueve y diez mil doscientos ochenta y cuatro]. El subteniente EP Vargas Narro corrobora esta información: se le informó que su misión era dar seguridad a una labor de búsqueda de información que iba a realizar inteligencia; que trece oficiales del Batallón INCLÁN estaban disponibles y los de Inteligencia que participaron en la operación llevaba n armamento JHK con silenciadores nueve milímetros [fojas mil doscientos cincuenta y diez mil veintinueve]. El teniente EP Cavero Salguero, igualmente, da cuenta de las órdenes que recibió, que prestó servicios de seguridad a la operación de búsqueda y registro, y que quien la dirigió fue un efectivo de Inteligencia Militar [fojas mil doscientos cincuenta y tres, diez mil ciento veintinueve y diez mil ciento sesenta y tres]. El teniente EP Keskleisch Cappelletti se unió al grupo del Batallón INCLÁN que apoyo la operación

954



militar en horas de la noche cuando se esperaba a las camionetas para que los recojan rumbo a Pucará [fojas mil cincuenta y ocho y diez mil noventa].

TRIGÉSIMO. Que, en consecuencia, está plenamente acreditado, primero, que las ejecuciones extrajudiciales en el pueblo de Pucará fueron realizadas en los marcos de la operación militar objeto del presente proceso penal; y, segundo, que la realización de la operación militar contó con la intervención o ejecución material de efectivos de inteligencia de la Trigésima Primera División de Infantería y el apoyo de integrantes del Batallón Antisubversivo INCLÁN.

Por el número de componentes militares que participaron: entre ocho y trece miembros del Batallón INCLÁN y similar número –de diez a doce– de la Sección de Inteligencia G dos de la Trigésima Primera División de Infantería –así consta de las declaraciones de Llontop Jesús, Ramos Cruz, Vargas Narro y Cavero Salguero–, y que quien lo dirigió fue el capitán EP Fernández Gaviola, cuyo superior inmediato era el G dos, Jefe de la Sección de Inteligencia, teniente coronel EP Rodríguez Delgado, es de entender: (i) que, más allá de su ínsito carácter delictuoso, se trató de una Operación Especial de Inteligencia, –no podía ser una operación táctica o plan táctico, precisamente, por la intervención directiva y, además, propiamente ejecutiva, de personal de Inteligencia– de suerte que la planificación, dirección y ejecución efectiva correspondió a la Sección de Inteligencia de la Trigésima Primera Comandancia –nadie menciona que en esa operación, por parte de la Trigésima Primera División de Infantería, concurren efectivos de otras secciones o ámbitos orgánicos de la misma–; y, (ii) que, sin embargo, esa OEI, por su dimensión y efectos, no pudo ser concretada exclusivamente por la Sección de Inteligencia, pues requirió de apoyo de personal militar adicional y logístico: armamento y, especialmente, un mínimo de tres camionetas para el traslado de las tropas –incluso contó con explosivos, bandera del MRTA y pintura para la labor de confusión e involucramiento del MRTA en las matanzas–.

Esto último –lograr la intervención del BAS INCLÁN y conseguir vehículos de transporte– necesitaba la autorización de una autoridad de mayor jerarquía en la Trigésima Primera División de Infantería. Siendo así, es de determinar si, de un lado, participó dolosamente el Jefe del BAS INCLÁN; y si, de otro lado, intervino intencionalmente el Comandante General de la Trigésima Primera División de Infantería y/o el Jefe de Estado Mayor Operativo de la referida División.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, en cuanto al coronel EP Ramos Cruz, todos los oficiales subalternos que han declarado, integrantes del BAS INCLÁN, refirieron –en plena coincidencia con su versión– que se limitó a transferir las órdenes que le comunicó el teniente coronel EP Rodríguez Delgado, Jefe u Oficial de la Sección de Inteligencia (G DOS) de la Trigésima Primera División de Infantería. El propio reo contumaz Rodríguez Delgado adujo que transmitió órdenes y le dijo al encausado Ramos Cruz que debía proporcionar efectivos disponibles por orden del Comandante General de la Trigésima Primera División de Infantería –esto último es importante porque sólo el general EP Delgado Rojas, como tal, podía cursar órdenes al Jefe del BAS INCLÁN, como así lo ha indicado este último–.

955



Ahora bien, como su versión no encuentra punto de contradicción con lo declarado por sus demás coimputados, más allá de que su coencausado Delgado Rojas indicó que una orden de esa clase debió ser escrita –y no verbal–, lo determinante es que no existe prueba de que intervino en la planificación de la operación en cuestión ni que cursó órdenes específicas respecto a lo que iba a ocurrir y a lo que debían hacer los integrantes del Batallón bajo su jefatura. Asimismo, tampoco constan elementos de prueba que revelen que sabía de las ejecuciones extrajudiciales que se iban a desarrollar en Pucará, que ocultó tal hecho a sus subalternos o que precedentemente conoció lo ocurrido y luego de lo acontecido exigió silencio.

La conducta que desarrolló: poner a disposición de la superioridad a personal disponible del BAS INCLÁN a su mando para proporcionar seguridad a una OEI, es neutral, pues en estricto se trató de la ejecución de una orden emitida por un superior jerárquico. En efecto, el teniente coronel EP Ramos Cruz tenía asignada una competencia de catalizador entre las decisiones y la ejecución de las mismas, por tanto no es posible atribuirle responsabilidad penal puesto que aun cuando se afirma que su prestación fáctica contribuyó a la ejecución del hecho delictivo, se trata de la ejecución de una función socialmente permitida [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal – Parte General*, Segunda Edición, Grijley, Lima, dos mil doce, página cuatrocientos veinticinco]. Quien realiza o ejecuta una conducta neutral no puede verse perjudicado con una imputación si otra persona infringe deberes y configura su comportamiento aprovechándose de esa participación para cometer un hecho delictivo. [POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal – Parte General*, Tomo II, Tecnos, Madrid, dos mil trece, página noventa y seis].

Cabe subrayar, desde esta perspectiva, que luego de esa orden a su personal, el teniente coronel EP Ramos Cruz no realizó actividad alguna ni intervino en dicha operación. En definitiva, no es posible imputarle el resultado lesivo, pues su actuación no revela que estaba al tanto de lo que iba a ocurrir, menos aún que la orden del superior era manifiestamente ilícita –tal resultado era imprevisible en su posición funcional y personal: no tenía, siquiera, el control de la operación realmente ejecutada, ni conoció que se ordenó al personal que envió que fuera a la OEI vestido de civil–, en cuyo contexto, como es evidente, y en el caso contrario, se excluiría la posibilidad de alegar una conducta neutral.

Debe, pues, estimarse el recurso defensivo del encausado Ramos Cruz. Conforme al artículo 301°, *in fine*, del Código de Procedimientos Penales debe absolversele.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que el Comandante General de la Trigésima Primera División de Infantería, general EP Delgado Rojas, precisó que las OEI las hacía directamente el G dos, sin darle cuenta –son clandestinas y existe compartimentaje–; que no dio orden alguna al respecto –incluso, estuvo fuera de Huancayo entre el uno al cinco de noviembre–; que no debió participar ningún batallón para patrulla de protección.

A su vez, el Jefe de Estado Mayor Operativo, coronel EP Bergamino Cruz, acotó que no es cierto que intermedió en la orden que dio el teniente coronel EP Rodríguez Delgado; que él no tenía Comando ni podía dictar órdenes al G dos; que la incorporación en la OEI del miembros del Batallón INCLÁN no la dio él, pues solo estaba autorizado para hacerlo el Comandante General de la Trigésima Primera División.

956



TRIGÉSIMO TERCERO. Que, sobre la inclusión del coronel EP Bergamino Cruz en la lógica directiva del plan OEI de Pucará, sólo se tiene la versión sumarial del contumaz, teniente coronel EP Rodríguez Delgado. Se ha establecido que este último no le indicó al teniente coronel EP Ramos Cruz, Jefe del BAS INCLÁN, que las órdenes se las transmitió el coronel EP Bergamino Cruz, Jefe de Estado Mayor Operativo. En tal sentido, más allá de la negativa del general EP Delgado Rojas, es de entender que este último fue quien ordenó proporcionar al G dos, para la referida OEI, el personal y la logística necesaria para su ejecución. Nadie distinto del Comandante General de la Trigésima Primera División podía decidir el apoyo que requería esa operación militar. El Batallón INCLÁN como Unidad de Refuerzo –no Unidad Orgánica de la Trigésima Primera División de Infantería–, cuya misión era de Control Territorial, dependía funcionalmente del Comandante General de la Gran Unidad Contrasubversiva –en adelante, GUCS– y, en consecuencia, un cambio de misión requería de su orden expresa. Es muy clara al respecto la declaración del coronel EP Bergamino Cruz [fojas diez mil quinientos noventa y uno a diez mil quinientos noventa y dos].

No existe, por otro lado, prueba categórica que el indicado general EP transmitió esa orden de apoyo logístico a través del coronel EP Bergamino Cruz. La negativa de este último no tiene prueba directa sólida o prueba indiciaria convincente que así lo defina.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que si se tiene en cuenta que los hechos sucedieron el cuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, desde la perspectiva de las reglas o prácticas de acción militar que regían, es de valorar el MANUAL DE GUERRA NO CONVENCIONAL – CONTRASUBVERSIÓN, julio mil novecientos ochenta y nueve, ME guión cuarenta uno guión siete –respecto del cual la sentencia de instancia centró su veredicto–. Este Manual fue aprobado el nueve de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, según el oficio del Ministerio de Defensa de fojas doce mil doscientos cuarenta y uno; por ende, vigente cuando se cometieron los hechos de la causa.

Un Manual militar, desde luego, no es una norma jurídica interna –sus exigencias constitucionales no son de recibo–, solo refleja el estado de la cuestión y lo que debe hacerse por los integrantes concernidos de la institución –lineamientos generales– para una adecuada, efectiva y eficaz práctica militar. En todo caso, puede tomarse como referencia de las reglas de experiencia en el sector militar que es del caso asumir para la valoración probatoria. El RE guión trescientos veinte guión cinco, Diccionario de Términos Militares, llega a precisar que los oficiales del Ejército están obligados a acatar no solo los reglamentos sino los manuales, pues definen los roles que deben cumplir –este último, desde luego, con mayor flexibilidad que el primero–.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que el citado Manual estableció los procedimientos para el planeamiento y conducción de las operaciones en la Defensa Interior del Territorio. Sirvió de guía a los diferentes Comandos y Estados Mayores para uniformizar los procedimientos aplicables en el planeamiento, conducción y control de las operaciones. El Manual desarrolló los conceptos generales sobre operaciones contra

957



el terrorismo, así como, en base a la experiencia, definió el accionar de Sendero Luminoso y del MRTA, sus puntos fuertes y sus puntos débiles. Contiene, pues, la base de la doctrina del Ejército en su experiencia de combate contra la subversión terrorista. Supuso un cambio en la concepción y en la operatividad del Ejército, pues se priorizó de una lucha directa, frontal y armada contra los elementos terroristas para concentrarse en los individuos vinculados a la subversión terrorista que conformaban las Organizaciones Políticas Administrativas (OPA), que se encargaba, entre otras tareas, de informar a los estamentos armados de la organización terrorista de las personas que colaboraban con el Estado, a quienes tildaban de "soplones", a fin de matarlos. Siendo así, las acciones selectivas procuraban identificar y detener a presuntos terroristas infiltrados –el analista Tapia García llega a sostener, aunque desde una perspectiva general y un acercamiento académico al problema, que el objetivo era obtener información relevante y, luego, matarlos [declaración plenaria de fojas mil noventa y seis y siguientes].

El Manual puntualizó que en las operaciones contrasubversivas, en general, tienen una prioridad la inteligencia (el ochenta por ciento) y, a su vez, que toda operación contrasubversiva –no exclusivamente la de inteligencia– debe planearse manteniendo el secreto y el compartimentaje. Las tácticas contrasubversivas, acotó, importan dos niveles: a) eliminar mandos y líderes, incluyendo ideólogos; y, b) neutralizar los comités populares y bases de apoyo con el despliegue de bases de patrulla temporales y relativas.

La acción contrasubversiva de la Gran Unidad Contrasubversiva –la Trigésima Primera División de Infantería era una GUCS– contiene, según el Manual, operaciones diversas. Entre ellas, las operaciones para eliminar la Organización Política Administrativa instituida por la subversión terrorista.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, en ese marco general de las operaciones contrasubversivas, una actividad propia, sujeta a su propia dinámica y canales de definición, se encontraban las Operaciones Especiales de Inteligencia –OEI–. Se encontraban sistematizadas y determinadas por el Manual de Operaciones Especiales de Inteligencia, de marzo de mil novecientos ochenta y nueve, ME guión treinta y ocho guión veinte.

Dicho Manual, como ha quedado expuesto, estableció los lineamientos generales para el planeamiento y ejecución de las Operaciones Especiales de Inteligencia. Tenía como finalidad proporcionar a los diferentes escalones de inteligencia –uno de ellos era el G dos de una Gran Unidad– los elementos de juicio y conocimientos básicos para quienes tienen la responsabilidad del planteamiento y ejecución de las OEI.

Las OEI son acciones determinadas de carácter especial y secreto para alcanzar objetivos específicos importantes en aspectos de inteligencia, con la finalidad de obtener informaciones y/o causar daños al adversario –esta última es su particularidad–. Los órganos de Ejecución del Sistema de Inteligencia son los únicos para planear y ejecutar OEI –si el G dos determina la necesidad de que en su área de responsabilidad se efectúe ésta, debe recabar la aprobación de la Dirección de Inteligencia del Ejército–. Como se tratan de operaciones eminentemente ofensivas, para lograr objetivos definidos, que requieren del máximo secreto y



compartimentaje, su ejecución y conducción esa autónoma una vez aprobada. Debe intervenir el menor número de personas en su ejecución y entre ellas debe existir el compartimentaje correspondiente.

En el planeamiento de una OEI debe establecerse, primero, los niveles de comando que deben conocer los planes formulados; y, segundo, si es o no necesario que los elementos ejecutantes conozcan todo el plan o solamente la parte que les corresponde ejecutar y si deben o no tenerlos todo el tiempo en su poder –la misión asignada debe hacerseles conocer en forma escrita o verbal–.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que desde esos dos Manuales se debe tener claro, para ratificar el análisis realizado, lo que a continuación se indica: Primero, que las operaciones militares contra la subversión terrorista debían planearse manteniendo el secreto y el compartimentaje. Segundo, que en ellas estaba involucrado todo el Ejército a través de sus diversos estamentos; la Gran Unidad realizaba en el ámbito de sus responsabilidades diversas operaciones contrasubversivas tanto para eliminar mandos y líderes incluyendo ideólogos, cuanto para neutralizar los comités populares y bases de apoyo subversivas. Tercero, que el G dos –la Sección de Inteligencia de una GUCS– necesitaba la autorización para realizar una OEI de parte de la Dirección de Inteligencia del Ejército –en adelante, DINTE–, y, una vez aprobada, tenía autonomía en su ejecución. Cuarto, que en el planeamiento, preparación y ejecución de una OEI contrasubversiva, no intervenía la GUCS. Quinto, que, sin embargo, era obvio que si esta última debía proporcionar efectivos adicionales, que no eran de Inteligencia, y demás logística, el G dos requería del conocimiento y orden para hacerlo del Comandante General de la GUCS, quien tenía el mando y el comando de la Trigésima Primera División de Infantería: nada podía llevarse a cabo sin su autorización u órdenes.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, desde la prueba testimonial específica, cabe relievár lo siguiente:

1. El teniente coronel EP Reyes Velásquez, G tres: Oficial de Operaciones del Estado Mayor, de la Trigésima Primera División de Infantería, precisó que lo ocurrido en Pucará no fue un Plan Táctico, bajo su responsabilidad; que lo que realiza el G dos, entre ellas, OEI, son secretas y sólo los miembros de esa Sección intervienen; que de esa operación nadie supo, salvo el Comandante General de la División porque hay un aspecto logístico de necesidad para realizar esa operación.
2. El general EP Barrantes Mendoza en oportunidad anterior fue Oficial de Inteligencia de la Trigésima Primera División de Infantería, aludió que las OEI se ejecutan por personal de la especialidad de inteligencia del Ejército; que, empero, puede darse el caso que se utilice personal que no corresponda a Inteligencia como elementos de seguridad externa en la ejecución de la OEI; que estos últimos no tienen que saber lo que sucede en dicha operación por el compartimentaje.

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, en cuanto al BAS INCLÁN, corresponde expresar que:

959



1. El general EP Reyes Tavera, quien en mil novecientos ochenta y nueve prestó servicios en la División de Fuerzas Especiales, señaló que en mayo de mil novecientos ochenta y nueve fue asignado como refuerzo a la Trigésima Primera División de Infantería, en Huancayo; que cada tres meses se formaba un Batallón Antisubversivo con esa finalidad; que el BAS tenía tres compañías, cada compañía tres secciones y cada sección tres patrullas, y no tenía Estado Mayor, y se forman como una organización funcional; que su armamento de dotación era FAL tipo paracaidista, no tenía HK; que el BAS no tiene responsabilidad administrativas, todo se lo proporciona la Unidad a la que va a reforzar.
2. El general EP Briones Dávila, Comandante General de la Primera División de Fuerzas Especiales en mil novecientos ochenta y nueve –reserva estratégica del Comando Conjunto–, declaró que cumplimiento de lo dispuesto por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas proporcionó refuerzo, a través de una Unidad Antisubversiva –en este caso de quinientos hombres–, a la Trigésima Primera División de Infantería; que se mandó al grupo de artillería –luego formado por diversas armas y especialidades– al mando del teniente coronel EP Ramos Cruz para que se ponga a disposición del comandante general de esa División –éste asumía plenamente el comando–; que su misión específica fue reforzar a la Trigésima Primera División de Infantería para el mejor control garantizar la seguridad de la población ante el accionar del terrorismo; que solo llevó FAL y pistola Browning –la munición: siete punto sesenta y dos milímetros para la primera y nueve milímetros para la segunda era proporcionada por la Trigésima Primera División de Infantería, quien proporcionaba alimentos a la Unidad de Refuerzo– [fojas mil doscientos treinta y ocho, dos mil ochenta y ocho, seis mil trescientos cuatro y once mil ochocientos sesenta y nueve].
3. Es de aclarar que el citado general EP primero indicó que el BAS INCLÁN llevó como armamento HK, pero luego se retractó, con lo que concordó con lo declarado por todos los imputados y testigos que han declarado en autos.

CUADRAGÉSIMO. Que lo expuesto revela, primero, que el BAS INCLÁN tenía una misión de Refuerzo temporal a las acciones de la Trigésima Primera División de Infantería, propiamente de control territorial –relevó al Batallón Cobra y ésta al Pachacutec–. Segundo, que estaban a disposición del comandante general de la Trigésima Primera División de Infantería. Tercero, que el arma de dotación era la que trajeron de Lima: FAL y pistolas Browning. Cuarto, que en el caso específico solo pudieron realizar una misión de seguridad externa a la OEI realizada por efectivos del G dos, a la que no pudo estar ajena el Comandante General de la Trigésima Primera División de Infantería. Quinto, que lo secreto de la OEI y el compartimentaje de su ejecución permitía excluir de su conocimiento a los demás miembros del Estado Mayor de esa División, así como al propio jefe del BAS Inclán, quien limitó a poner a disposición del G dos al personal disponible, sin estar al tanto de lo que se iba a realizar.



CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que el general EP Delgado Rojas, Comandante General de la Trigésima Primera División de Infantería, sostiene que en la fecha de los hechos se encontraba ausente de Huancayo, dado que tuvo que dirigirse a Lima para una reunión de comando en la Comandancia General del Ejército con motivo del proceso electoral. Es verdad que la reunión de comando se realizó en el Cuartel General del Ejército el dos de noviembre [declaración del general EP Cabrejos Samané de fojas once mil setecientos veintiocho, quien solo da cuenta de la reunión de comando de ese único día]. El ayudante y el seguridad del general EP Delgado Rojas, capitán EP Dupont Pérez y suboficial Buquez Chong, refieren que se partió de Huancayo el uno y las reuniones fueron entre el dos y el cuatro de noviembre, y se regresó a Huancayo el cinco de noviembre en la mañana [fojas dos mil doscientos nueve y once mil setecientos cuarenta y tres; y, fojas dos mil doscientos diecinueve, once mil setecientos setenta y tres y once mil setecientos noventa], aunque el Inspector de la División, coronel EP Zumarán Pastor, mencionó que el citado general estuvo en Huancayo los días tres y cuatro de noviembre [fojas diez mil setecientos noventa y cinco].

Cabe destacar, sin embargo, que aun cuando el citado encausado se encontrara ausente de Huancayo, lo que dificultó que dictara órdenes –aunque no le impedía hacerlo por diversas vías alternativas a las personales–, ello, en modo alguno, excluye su responsabilidad por las ejecuciones extrajudiciales ocurridas en Pucará. Para la atribución de su responsabilidad lo relevante es la infracción de sus competencias atribuidas en su rol de Comandante General de la Trigésima Primera División de Infantería. A lo expuesto se anuda la regla militar de que un Comandante nunca pierde su Comando. De igual forma, no es posible admitir un supuesto de delegación de la responsabilidad, pues desde la institucionalidad militar la delegación de responsabilidad es inadmisibles; y, por tanto, tal delegación no produciría un efecto exoneratorio de responsabilidad al tratarse, como quedó acotado, de ámbitos de actuación en el que las competencias son indelegables.

Además, un plan de operaciones como el que dio lugar a lo que finalmente sucedió en Pucará, no pudo realizarse de un día para otro y, menos, ejecutarse sorpresivamente o, en todo caso, que el G dos mienta al Jefe del BAS INCLÁN y a otros oficiales de la Trigésima Primera División para lograr la logística necesaria para su ejecución. Tantos pasos que deben seguirse no pueden ser realizados por un teniente coronel EP sin contar con las órdenes de un superior.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, corrobora lo apuntado, primero, el Informe del general EP Saucedo Sánchez y del coronel EP Icochea Iriarte de fojas once mil ochocientos dieciséis; y, segundo, las explicaciones proporcionadas por el primero en su declaración plenaria de fojas once mil ochocientos treinta y cinco. En efecto:

1. Las OEI estaban reguladas por el Manual Reservado ME guión treinta y ocho guión veinte –cuya elaboración inicial parte de junio de mil novecientos setenta y uno–, cuyas disposiciones no son aplicables por personal que desempeña cargos diferentes a los de inteligencia.
2. El término “compartimentaje” solo se usa dentro del Sistema de Inteligencia del Ejército y se refiere que cuando se efectúa una operación, dentro de inteligencia, el que lo planea tiene mucho cuidado en que una persona solo



961

debe conocer lo que le corresponde hacer, sin que tenga conocimiento de lo que va hacer otros.

3. El Estado Mayor tiene como función principal proporcionar asesoramiento efectivo y directo al Comandante General, quien lo comanda, y para cuyo funcionamiento es dirigido y supervisado por el Jefe de Estado Mayor. Este último en ningún nivel ejerce el cargo de Comandante, por lo tanto no puede impartir órdenes.
4. Según el Manual ME treinta y uno guión cinco, de mil novecientos ochenta, el Comandante tiene total responsabilidad de las actividades dentro de su Unidad. Es responsable de todo lo que su Unidad hace o deje de hacer. El Manual de Oficial de Estado Mayor ME guión ciento uno guión cinco, sin tener en cuenta su ubicación el Comandante está siempre comandando. Ello significa que no importa la ubicación del Comandante, siempre sigue comandando.
5. Cuando se ausente el Comandante no pierde el comando, puede delegar autoridad pero no puede delegar responsabilidad. El Comandante General es quien ordena todo tipo de operaciones, mientras que el Jefe de Estado Mayor no.
6. Las OEI se realizan mediante un canal de Inteligencia y son realizadas por personal de Inteligencia, mientras las Operaciones Tácticas son dirigidas y supervisadas por los Jefes de Estado Mayor, en la que intervienen todos los oficiales del Estado Mayor.
7. Una OEI tiene que ser de conocimiento del Comandante General. De su conocimiento y orden depende los elementos logísticos que requiere su ejecución.

El Manual ME guión ciento uno guión cinco, Manual del Oficial de Estado Mayor, de fojas dos mil cuatrocientos setenta y cinco, ya citado, precisa lo ya indicado: El Comandante es el único responsable de todo lo que su Unidad haga o deje de hacer. Él puede delegar autoridad pero no responsabilidad.

Así las cosas, cabe ratificar la no responsabilidad penal del Jefe de Estado Mayor y la responsabilidad penal del Comandante General de la Trigésima Primera División de Infantería.

En consecuencia, debe estimarse el recurso defensivo del encausado Bergamino Cruz y dictarse en su favor sentencia absolutoria, de conformidad con el artículo 301°, *in fine*, del Código de Procedimientos Penales. Debe desestimarse el recurso defensivo del encausado Delgado Rojas.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que la responsabilidad del encausado Delgado Rojas es a título de autoría mediata. Este Supremo Tribunal ha definió los alcances de esta forma de autoría en numerosas Ejecutorias. Es importante destacar que, en el presente caso, se utilizó toda una organización, erigida como un aparato de poder en el caso concreto, para la comisión del delito *sub-judice* en los marcos de una OEI intrínsecamente delictiva: los efectivos de inteligencia militar, siguiendo órdenes superiores y en ejecución de un plan, dieron muerte a ocho civiles bajo la consideración de estar involucrados en una OPA vinculada a la subversión terrorista.

962



Ellos actuaron con plena responsabilidad –estaban en aptitud, merced a su fungibilidad solo se decidir acerca si ellos mismos ejecutarán el hecho, no tenían en sus manos la decisión de si el hecho se cometerá en sí o no [STRATENWERTH, GÜNTHER: *Derecho Penal Parte General I El hecho punible*, Hammurabi, Buenos Aires, Cuarta Edición, dos mil cinco, página trescientos noventa y cuatro].

El dominio de la organización es indiscutible en el caso del encausado Delgado Rojas: su condición de Comandante General de la Trigésima Primera División de Infantería le permitía, autónomamente, dictar órdenes, autorizar diversas acciones, apoyar la materialización de planes militares. Si bien se trató de una OEI, que correspondía autorizarse, planificarse y ejecutarse por los estamentos respectivos del Sistema de Inteligencia del Ejército, él en su calidad de Comandante General de la Trigésima Primera División de Infantería tuvo que dar, y en efecto lo hizo, las autorizaciones para que la OEI pueda materializarse adecuadamente: la intervención del BAS INCLÁN, armamento para los elementos de inteligencia militar y vehículos para el traslado del personal –es un supuesto de autoría mediata en cadena–.

Ello, a su vez, exige que se indague con profundidad, primero, la intervención de la DINTE en la OEI cuestionada; y, segundo, la individualización de los efectivos de inteligencia militar integrantes de la Trigésima Primera División de Infantería que participaron en Pucará. Por tanto, ante evidencia de esa intervención, cabe aplicar el artículo 265° del Código de Procedimientos Penales.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, de otro lado, el delito perpetrado, desde nuestro Código Penal es el de homicidio calificado por alevosía (artículo 108° apartado 3). Las víctimas se encontraban indefensas, fueron sorprendidas por la operación militar y estaban desarmadas –con tales premisas contaron los autores del hecho (aspecto subjetivo)–. Ningún militar resultó herido, no se produjo enfrentamiento alguno y se mató a los agraviados cuando estaban sometidos por las fuerzas militares. Los efectivos de Inteligencia Militar actuaron sin riesgo para sí y conocían de la situación de indefensión de las víctimas cuando acabaron con su vida; lo hicieron de tal modo que se aseguraron que murieran [Ejecutoria Suprema RN número ochocientos veintiséis guión dos mil siete oblicua La Libertad, del doce de junio de dos mil siete]. Por consiguiente, los elementos constitutivos de la alevosía se cumplen plenamente.

La alevosía, como se sabe, es una circunstancia mista, de carácter objetivo y subjetivo. Objetivamente, supone el empleo de unos determinados medios, modos o formas en la ejecución del hecho que tienden a asegurarlo, y a excluir el riesgo para el agresor proveniente de la defensa que podría hacer la víctima; subjetivamente, comporta una ejecución de la acción consciente dirigido, de un lado, a asegurar la ejecución del hecho y, de otro, a evitar cualquier riesgo proveniente de una eventual defensa del ofendido (SSTSE mil seiscientos cuarenta y cinco oblicua dos mil tres, del nueve de diciembre, y ciento cincuenta y cinco oblicua dos mil cinco, del quince de febrero).

963



¶ E. De la aportación de los efectivos del BAS INCLÁN a la operación militar cuestionada

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, en sede de jurisdicción militar –en concreto, ante la Fiscalía Militar–, han declarado los encausados Llontop Jesús y Vergaray Carranza [fojas diecinueve oblicua cuarenta y dos y fojas sesenta y siete, respectivamente]. Expresaron:

1. LLONTOP JESÚS sostiene que su misión fue dar seguridad perimétrica a una OEI del G dos de la Trigésima Primera División de Infantería, a una operación de intervención de domicilios para captura de terroristas que realizaría el personal de inteligencia; que fueron a esa OEI un número de doce efectivos del BAS INCLÁN; que el personal de inteligencia contaba con un guía que ya había hecho reconocimiento del terreno; que llegar a la localidad les demoró entre veinte y treinta minutos, donde procedió –al igual que sus compañeros del BAS INCLÁN– a dar seguridad al personal de inteligencia, quienes se desplazaron de una a dos cuadras en “L”, en una operación que duró aproximadamente dos horas; que personal de inteligencia organizados en grupos –estaban vestidos de civil y con pasamontañas– procedían a ingresar a domicilios al parecer ya identificados violentando las puertas o escalando las paredes, pero los del BAS INCLÁN desconocían lo que realizaban en el interior; que escuchó que en algunos domicilios los familiares reclamaban, pero no escuchó disparos.

2. VERGARAY CARRANZA indica que se le comunicó que iba a apoyar una operación que iba a realizar el G dos de la Trigésima Primera División de Infantería –brindarían seguridad–; que tuvo la misión de brindar seguridad en un punto determinado y advirtió que el personal de inteligencia ingresaban a los domicilios y salían, pero por la oscuridad de la noche no se percató si éstos hacían detenciones u otras actividades; que no recuerda haber escuchado disparos ni detonaciones; que permanecieron en servicio aproximadamente tres horas; que al llegar al lugar se quedaron en un puesto específico y alejados, por lo que no se percató de las actividades del personal de inteligencia.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, en sede de la jurisdicción penal ordinaria, las declaraciones de los dos imputados difieren en algo a las que proporcionaron en sede militar. Así:

1. LLONTOP JESÚS alude que los recogieron en tres camionetas cuatro por cuatro, doble cabina con tolva, y viajaron por un lapso de cuarenta minutos –en el acto oral dijo que se trató de cincuenta minutos–; que proporcionaron seguridad por zonas, siguiendo las órdenes del capitán EP Fernández Gaviola; que la misión duró entres dos horas a dos horas y media; que se percató que personal de inteligencia ingresó a varias viviendas y que había alguien que indicaba qué calles tomar y qué domicilios ingresar; que vio gente hablar y deduce que se quejaban del operativo, aunque no escuchó bulla (sic) [declaraciones de fojas mil ciento ochenta y uno y diez mil ciento sesenta y nueve, diez mil ciento ochenta y seis y diez mil doscientos treinta y cuatro].



2. VERGARAYY CARRANZA acota que la operación duró unas tres horas; que al llegar a la sede de la operación se desplegaron a los lugares para proporcionar seguridad y protección a los efectivos de inteligencia que se dirigieron a cumplir con la misión asignada; que en momento de los hechos no sabía que estaba en Pucará –luego se enteró del lugar donde estuvieron–; que de lejos observó que los de inteligencia ingresaban a domicilios y que salía personal, pero no pudo identificarlos; que no escuchó gritos ni disparos [fojas ochocientos sesenta].

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que de estas declaraciones fluye que los del Batallón Inclán no intervinieron, propiamente, en la ejecución de la OEI, que estuvo a cargo exclusivamente de los efectivos de inteligencia militar, al punto que quien dirigió toda la OEI fue el capitán EP Fernández Gaviola, segundo de la Sección de Inteligencia de la Trigésima Primera División de Infantería.

Los dos imputados, integrantes del BAS INCLÁN, empero, llegaron a observar las incursiones en los domicilios de Pucará y cierta oposición de algunos pobladores. Su misión fue de seguridad perimétrica. Si, como ha quedado establecido, los de Inteligencia utilizaron HK con silenciador se dificulta reconocer que ellos escucharon los disparos –menos, que vieron– las muertes, aunque por razones obvias tenían que haber oído la detonación, que los del pueblo puntualizaron se produjo en Pucará.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que, respecto de los cargos, los encausados Vargas Narro, Kescleisch Cappelletty, Cavero Salguero y Barboza Rioja aseveran:

1. VARGAS NARRO. Que se les dijo que se vistieran de civil –eran trece oficiales disponibles del BAS INCLÁN– y entre las nueve y once de la noche los recogieron en camionetas; que se subió a una tolva y viajaron por espacio de una hora; que al llegar cumplieron con su labor de seguridad perimétrica en una operación que duró unas tres o cuatro horas; que desplazaron para cubrir toda la cuadra o manzana; que la labor la realizaba el personal de inteligencia, quienes llevaban armamento HK con silenciadores nueve milímetros; que no escuchó explosiones ni disparos, tampoco vio pintas; que al día siguiente fue a Tarma a cuidar el proceso electoral [fojas mil doscientos cincuenta y diez mil veintiuno].
2. KESKLEISCH CAPPELLETTI. Que le dijeron que iba de apoyo de seguridad en un operativo; que lo dejaron en un punto de la carretera que no recuerda –fue el primero en bajar de la tolva de la camioneta– lo recogieron después de dos horas; que desde donde se encontraba no escuchó nada.
3. CAVERO SALGUERO. Que el G dos le dio la orden que debía prestar servicios de seguridad y que vistieran de civil y llevaran pasamontañas; que viajaron por cuarenta minutos y al llegar a determinado lugar cerca de un parque pequeño y les ordenaron desplazarse en toda la manzana –estaba a unos cuarenta metros del pueblo– que los que ingresaron a los domicilios eran los de inteligencia; que no escuchó disparos ni griterío de personas, tampoco detonaciones, ni presencié pintas; que allí estuvieron por espacio de dos horas



[fojas mil doscientos cincuenta y tres, diez mil ciento veintinueve y diez mil ciento sesenta y tres].

4. BARBOZA RIOJA. Que la orden que recibió fue dar seguridad perimétrica y por orden del Jefe de Inteligencia llevaron pasamontañas como camuflaje; que los condujeron a lugares diferentes donde debían prestar seguridad perimétrica; que no se percató si los de inteligencia ingresaron a viviendas, no escuchó explosiones ni presenció que realizaran pintas, pero al retirarse se percató que había pintas [fojas mil doscientos cuarenta y seis, diez mil doscientos cincuenta y nueve y diez mil doscientos ochenta y cuatro].

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que estas declaraciones ratifican, primero, que los efectivos del BAS INCLÁN fueron misionados para prestar seguridad perimétrica en la OEI que realizaron los de la Sección de Inteligencia de la Trigésima Primera División de Infantería y no sabían de la específica operación que se realizaría en Pucará. Segundo, que aun cuando pudieron advertir, a distancia –cercana o algo lejana, pero no tanto–, que los efectivos de Inteligencia incursionaban en los domicilios de Pucará –lo que implicaba labores de allanamiento, búsqueda y captura de presuntos terroristas–, no es evidente que escucharon, por lo menos, disparos –sí, claro, las protestas de la población, dada las características de un incursión ciertamente masiva aunque selectiva respecto de los objetivos preordenados al efecto–. Tercero. Que todos ellos escucharon la detonación realizada por los efectivos de inteligencia para hacer creer que lo ocurrido fue una acción terrorista del MRTA. Cuarto. Que, finalmente, que ellos no ejecutaron conjuntamente con los de Inteligencia disparos contra la población civil, ni los atacaron.

QUINCUAGÉSIMO. Que la sentencia recurrida absolvió a Landa Henríquez, del BAS INCLÁN, porque estimó que él no participó en la OEI de Pucará, pues se encontraba en Tarma para cumplir la misión de seguridad en el proceso electoral municipal. El teniente EP Landa Henríquez declaró que el día tres de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve entre las seis o siete de la mañana, se desplazó a Huancayo a Tarma con la Compañía al mando del capitán EP Flores Millán, y las otras dos secciones al mando del teniente EP Sarmiento y del subteniente EP Jara; que llegaron a Tarma a las seis de la tarde, donde se quedaron aproximadamente hasta el día de las elecciones [fojas dos mil doscientos setenta y ocho y diez mil ciento dos].

Empero, sus coencausados, efectivos del BAS INCLÁN, Vergaray Carranza y Llontop Jesús en sus instructivas [fojas ochocientos sesenta y mil ciento ochenta y uno, respectivamente] señalaron que Landa Henríquez estuvo presente, con ellos, en la operación militar realizada por efectivos de Inteligencia de la Trigésima Primera División de Infantería. Es cierto que dichos coencausados en el acto oral se retractaron y que, luego, otros cuatro testigos apuntaron que estuvieron con él en Tarma. Empero, dadas las primigenias declaraciones de quienes estuvieron en Pucará rendidas con más cercanía a los hechos y por quienes eran sus conocidos, es razonable considerar que estuvo en Pucará cuando los hechos. No existe dato preconstituido sólido que afirme lo contrario.

966



QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Que, ahora bien, sobre la base de lo puntualizado en los fundamentos jurídicos cuadragésimo sexto y cuadragésimo octavo, corresponde establecer si su intervención, en esas condiciones, los hace responsables penalmente de los hechos juzgados. Se trata de analizar la situación jurídica de los encausados: 1. Llontop Jesús, 2. Vergaray Carranza, 3. Vargas Narro. 4. Keskleisch Cappelletti, 5. Cavero Salguero, 6. Barboza Rioja, y 7. Landa Henríquez.

De inicio, para admitir la posibilidad de castigar penalmente la intervención en el hecho juzgado por integrar los perímetros de seguridad a la OEI realizada por los miembros de la Sección de Inteligencia de la Trigésima Primera División de Infantería que acabaron con la vida de ocho habitantes de Pucará, es esencial establecer si, a nivel del tipo objetivo, dicho comportamiento constituyó o no un riesgo prohibido, pues un comportamiento que no crea un riesgo jurídicamente desaprobado no genera responsabilidad penal, aun cuando se haya ocasionado un resultado perjudicial para un tercero [MEINI MÉNDEZ, IVÁN: Lecciones de Derecho Penal Parte General – Teoría Jurídica del Delito, Fondo Editorial PUCP, Lima, dos mil catorce, página ciento sesenta y ocho].

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Que, en este sentido, lo determinante para considerar delictiva una participación de este grupo de militares, del BAS INCLÁN, –sea en grado de autores o de cómplices– no reside en si su conducta llegó a facilitar la comisión del hecho perpetrado por los agentes de inteligencia, pues los datos acerca de la efectiva facilitación y de la posterior ejecución de los hechos: matar a ocho personas, en sí mismos no son suficientes para afirmar que existió un aporte que se pueda imputar objetivamente al resultado muerte. La explicación para la atribución de un resultado lesivo o prohibido por la norma penal no se puede entender a partir del simple aporte causal para la afectación de un bien jurídico; se requiere de un análisis a partir de la teoría de la imputación objetiva del delito [ROBLES PLANAS, RICARDO: La participación en el delito: fundamentos y límites, Marcial Pons, Madrid, dos mil tres, página setenta y nueve].

Consecuentemente, el criterio decisivo para afirmar que la conducta imputada superó el límite del riesgo prohibido exige verificar si el comportamiento realizado supone la infracción por parte de los imputados de un rol o competencia por el hecho acaecido. Conforme a su rol, a cada sujeto le corresponde administrar un determinado segmento de la realidad: el rol delimita la esfera de competencia personal. No todo el mundo responde de todo, sino que cada uno gestiona la parte del mundo social que le corresponde en función a su competencia [POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: Obra citada, página ochenta y cinco]. Para tal efecto es necesario delimitar si el aporte o contribución al hecho global materia de acusación se encuentra dentro del ámbito tolerado, sea porque (i) se encuentra dentro del estándar de actuación permitido, conforme a las normas sectoriales o lex artis que regulan la actividad, (ii) se trata de un aporte cuya posterior utilización por un tercer autor responsable no le compete al sujeto que lo realiza (prohibición de regreso), (iii) rige el principio de confianza, o (iv) el hecho se puede explicar a partir de un supuesto de competencia de la víctima. En esta constelación de casos, en los que la conducta imputada discurre dentro del riesgo permitido, el comportamiento será atípico porque el sujeto actuó dentro del ámbito de libertad jurídicamente garantizada

967



por el ordenamiento jurídico [MEINI MÉNDEZ, IVÁN: *Obra citada*, página ciento sesenta y ocho].

Para determinar si existe una competencia por organización de un militar en el marco de una operación militar en la que se ha creado un riesgo penalmente relevante, es necesario establecer las obligaciones que le corresponde por su posición específica en la estructura castrense. Es innegable, pues se trata de un dato que parte de una máxima de experiencia dentro de este ámbito especializado, que en la ejecución de una operación de tal naturaleza es necesario y funcional el reparto de roles, de forma que no todos asumen una posición o competencia similar frente a la generación de determinadas consecuencias lesivas.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Que, conforme se ha expuesto y atento a las pruebas ya valoradas, así como al mérito de los manuales militares analizados, los aludidos oficiales subalternos del BAS INCLÁN no tuvieron injerencia alguna tanto en el planeamiento militar como en su implementación y la propia ejecución de las muertes de los ocho agraviados. Su misión fue, desde el punto de vista objetivo general, reforzar las acciones de la Trigésima Primera División de Infantería con arreglo a las bases de actuación dispuestas por el Comandante General de dicha División; y, desde una perspectiva específica, garantizar la seguridad a los efectivos de inteligencia militar de esa División en la OEI que llevaron a cabo en Pucará.

El rango militar de los encargados de constituir los anillos de seguridad —oficiales subalternos del BAS INCLÁN—, sumado al carácter vertical de la estructura militar, haría imposible imponer una competencia para prevenir o evitar este resultado lesivo. Diferente sería el caso si es que los imputados hubieran participado en la toma de la decisión o —de uno u otro modo— en la elaboración del plan operativo de la OEI en cuestión, en cuyo supuesto su participación exigiría la necesidad jurídica de evitar, bajo todas las formas posibles, que el riesgo se torne en lesivo. Esto último tiene relevancia con el hecho de que la competencia para el planeamiento y ejecución de una OEI era atribuible al G dos, más aún si en esos ámbitos rige el secreto y el compartimentaje.

No se trata, en suma, de un ámbito de responsabilidad de los efectivos del BAS INCLÁN.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Que, en cuanto a la propia ejecución de las ocho muertes, tampoco sería posible atribuirles responsabilidad penal con base en alguna competencia institucional derivada de su posición de militar de preservar la vida de los ciudadanos en cualquier operación militar, pues no existe prueba de cargo alguna que revele que los efectivos del BAS INCLÁN hayan podido tener conocimiento que detrás de la orden de dar seguridad y custodia existía, en paralelo, una orden manifiestamente antijurídica que tuviera por destino permitir su colaboración para el atentado que sufrieron los habitantes de Pucará. El carácter secreto de la OEI y el compartimentaje de su ejecución permite inferir que no era propio del ámbito de su competencia tener conocimiento de los superiores, lo que excluye el conocimiento de que la operación iba a traer consigo la comisión de un hecho delictivo.

968



[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Que el Derecho Penal solo prohíbe realizar comportamientos cuyo riesgo típico se exige conocer por los roles o competencias atribuidos. La personalización de la imputación, a su vez, exige establecer si se les puede compeler las competencias impuestas, por cuanto el autor ha estado en situación u obligación de impedir el resultado prohibido. En definitiva, el desconocimiento de ámbitos o situaciones que no forman parte de las competencias del interviniente no puede ser exigido o atribuido aun cuando se produzca una afectación a un bien jurídico, pues en una sociedad democrática no todas las personas pueden ser competentes por los riesgos que se generan en un contexto social [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Obra citada*, página cuatrocientos setenta y ocho oblicua cuatrocientos setenta y nueve].

En tal virtud, debe desestimarse el recurso acusatorio del Fiscal y de la parte civil respecto del encausado Landa Henríquez, y estimarse el recurso defensivo de los encausados Llontop Jesús, Vergaray Carranza, Vargas Narro y Keskleisch Cappelletti, Caverero Salguero y Barboza Rioja.

F. De la intervención del soldado EP Cruzada Yalopoma

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Que el encausado Cruzada Yalopoma es el apodado "Rompe" y sirvió en la Trigésima Primera División de Infantería en mil novecientos ochenta y nueve al ser levado para realizar el servicio militar obligatorio de ese entonces. Inicialmente prestó servicios en Jauja, luego en Huancayo, posteriormente en La Merced y, finalmente, en octubre, regresó a Huancayo, al Cuartel "nueve de Diciembre" donde fue destacado a la Sección de Inteligencia. Su instructor fue el apodado "Gato", bajo cuya dirección realizó labores de averiguación, información e inteligencia, entre otros, en el Asentamiento Humano 'Justicia, Paz y Vida', donde permaneció quince días. Es natural de Pucará.

Respecto de los hechos:

1. Ante el JUEZ MILITAR PERMANENTE DE HUANCAYO. Anotó que en la madrugada del cuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve se le llevó a Pucará; que se bajaron en el óvalo del barrio veintiocho de julio, donde se le preguntó por el local donde se reunían los subversivos, a lo que respondió que se encontraba en la parte baja del óvalo, en un galpón abandonado; que cuando se observó a tres personas por el lugar -los agraviados Pérez Ureta y Gladis y Madeleine Poma Vila- los intervinieron y les dispararon a quemarropa, dejándolos tirados en el suelo; que luego de unos minutos se dirigieron a la plaza principal, donde se encontraron con otro grupo militar, quienes habían ido al barrio Mariscal Cáceres a realizar otro operativo y dijeron "misión cumplida"; que se le obligó a colocar en el asta la bandera del MRTA para hacer aparecer ver de la presencia de subversivos; que a las tres de la madrugada se ordenó que todos volvieron al cuartel, que como al día siguiente escuchó que lo iban a desaparecer, se fugó [fojas novecientos treinta y seis].
2. Ante el JUZGADO PENAL. Refirió que estaba detenido cuando ocurrieron los hechos porque tuvo una pelea e incluso fue hospitalizado por dos días; que al sentirse incómodo se escapó a la casa de su tía, pero fue detenido y lo

[Handwritten signature]



metieron preso donde permaneció de quince a veinte días; que una vez que salió le comentó un paisano de Pucará que no fuera allí porque habían matado a ocho personas; que una vez que retornó a la prisión militar tomó conocimiento que planeaban victimarlo, por lo que el cinco de noviembre se escapó y se fue a Lima. El Juez dejó constancia que entró en contradicciones [fojas mil trescientos treinta].

3. Ante la SALA PENAL SUPERIOR. Declaró que estuvo dos días en el Hospital del Cuartel; que no estuvo en Pucará cuando ocurrieron los hechos; que el día que escapó fue donde su tía, pero ésta avisó al Cuartel y lo detuvieron; que los días tres y cuatro estuvo en el calabozo; que desde que lo levaron no fue a su pueblo Pucará; que no dijo que presencié la muerte de tres de los agraviados ni expuso nada sobre el aniquilamiento de personas [fojas once mil trescientos diecisiete, once mil cuatrocientos seis y once mil cuatrocientos veintidós].

QUINCUGÉSIMO SÉPTIMO. Que está probado que el indicado encausado, en la fecha de los hechos, estaba adscrito a la Sección de Inteligencia de la Trigésima Primera División de Infantería. Por tanto, como la operación militar en Pucará fue una OEI, es obvio que estuviese en ese lugar, tanto más si era de Pucará y se prestó a identificar domicilios y personas. El encausado Llantop Jesús en sede militar puntualizó que en la OEI, el personal de inteligencia contaba con un guía, quien ya había hecho reconocimiento del terreno [fojas diecinueve y cuarenta y dos].

Las declaraciones de Cruzada Yalopoma no son coherentes. Es claro que por ser de Pucará e integrar la Sección de Inteligencia, participó en esa OEI, más aún si se trataba de un lugar que conocía y del que era oriundo. Sus versiones en sede de la jurisdicción penal ordinaria son cuestionables –incluso el Juez Penal advirtió de las contradicción en que incurría–. Él era quien fue descrito por Llantop Jesús; y, además, es obvio que una OEI debía contar con personal que había realizado una revisión y observación previa del lugar donde se realizaría una operación militar. El Plan operativo contó con su necesaria intervención. Por ende, no solo vio que se mató a tres personas por efectivos de Inteligencia Militar, sino que participó en la ubicación e identificación de los domicilios allanados y personas, luego asesinadas.

Corroborar este aserto las declaraciones de los testigos presenciales Jesús Beltrán Poma Vila [fojas doscientos sesenta y cinco, setecientos noventa y siete y tres mil diecinueve], Arturo Orihuela Justo [fojas doscientos sesenta y siete, tres mil veintitrés y once mil novecientos noventa y cuatro] y Amelia Ureta Carhuamaca de Morales [fojas doscientos setenta y cuatro, tres mil cuatrocientos treinta y siete y mil novecientos ochenta y nueve]. Todos ellos sindicaron a Cruzada Yalopoma como interviniente en los hechos.

No cabe negar virtualidad procesal a la declaración en sede militar no solo porque se actuó con un abogado defensor, sino porque se efectuó en el marco de un proceso penal militar, previa notificación [fojas novecientos treinta y uno], declaración en la que detalló una serie de hechos que él solo podía conocer. Siendo una declaración sin objeción alguna, no existe motivo para no analizarla en el marco global del conjunto de sus declaraciones. La incompetencia objetiva del órgano judicial militar, en este

920



contexto en que luego se determinó que correspondía a la jurisdicción penal ordinaria, no es óbice para su consideración procesal.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Que, en cuanto a la intervención del encausado Cruzada Yalopoma, la sentencia de instancia declaró su participación delictiva a título de cómplice primario. De acuerdo a los hechos declarados probados, en la OEI de Pucará los efectivos de inteligencia militar tenían una lista de los nombres de los pobladores que debían intervenir y el guía de la operación era precisamente Cruzada Yalopoma, quien no solo integraba la Sección de Inteligencia, sino que además era de Pucará y fue quien identificó los domicilios y personas objeto de represión. Es evidente que previo a los hechos realizó acciones de inteligencia en Pucará y con esas informaciones se consolidó el Plan Operativo respectivo.

En este sentido, y según lo expresado en los fundamentos jurídicos anteriores, no es de recibo que se haya calificado su intervención de “cómplice primario”, pues todo lo acotado da entender que el grado de intervención es el de “coautor”. Para tal efecto, el criterio para determinar su grado de participación como coautor no obedece únicamente al hecho de que participó en la fase de ejecución del hecho penalmente antijurídico o si tenía dominio sobre el hecho global. El cooperador necesario (cómplice primario) cuenta, como todo interviniente, con un dominio del hecho típico [REAÑO PESCHIERA, LEANDRO: *Tres Estudios de Dogmática Penal*, Jurista Editores, Lima, dos mil diez, página ciento veintidós].

Desde el criterio de la “competencia por el hecho”, que se produce cuando varias personas han contribuido culpablemente a la realización del delito mediante aportes prohibidos, la autoría requiere que la medida cuantitativa de dominio permita considerar socialmente que se ha configurado lo característico del delito, mientras que la complicidad solo alcanza para considerarla una facilitación del delito [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Obra citada*, páginas seiscientos noventa y cinco a seiscientos noventa y seis).

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Que lo que diferencia a los cómplices primarios de un coautor es que la cantidad de dominio funcional del hecho global, o, mejor dicho, la repartición objetiva del trabajo, no es suficiente para poder imputarle la configuración de lo que es propio del delito correspondiente. De esta manera, en la coautoría se comete un delito de forma conjunta donde es necesario un reparto objetivo del trabajo delictivo, sea mediante una división horizontal (la que se produce entre sujetos que se hallan en el mismo nivel o plano de igualdad) o vertical (entre sujetos sometidos competencialmente unos a otros), en el que los aportes de sentido delictivo de cada uno de los coautores configuran la realización de la conducta ilícita [POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Obra citada*, página doscientos cuarenta].

en el que los aportes de cada uno de los coautores configuran la realización de la conducta delictiva. Estos aportes, a su vez, deben tener un grado de dominio superior al de un cómplice, de tal forma que afecta la realización del hecho global o conducta típica.

Los aspectos que permiten afirmar el mayor dominio del hecho en este caso –no un papel secundario en la realización del delito– son: (i) el encausado Cruzada Yalopoma formaba parte de la Sección de Inteligencia de la Trigésima Primera

971



J

División de Infantería; (ii) entregó la información para la ubicación de los predios y ubicación de los pobladores, a quienes se les asesinó; y, (iii) participó en la propia OEI y, dado su conocimiento de Pucará, fungió de guía y de apoyo a la identificación de las víctimas. Estos elementos fácticos, indubitablemente, abonan a indicar no solo que el citado imputado tuvo un aporte decisivo que le puede ser imputado objetivamente, sino que tuvo un dominio preferente en la realización del suceso global. Si bien no tuvo la competencia en la preparación del plan de inteligencia, pues se trata de un rol asignado al G dos, es innegable que proporcionó datos importantes para su elaboración y posterior ejecución, por lo que al hacerlo tuvo un dominio del hecho en ese momento.

P

SEXAGÉSIMO. Que, sin embargo, desde las exigencias del principio acusatorio, que integra la garantía genérica del debido proceso, ¿es posible apreciar un más severo grado de participación sobre el que fue objeto de acusación y, aún más, del recurso? No hay duda que entre una complicidad primaria y una coautoría, más allá que el artículo 25°, primer párrafo, del Código Penal reprima al agente con la pena prevista para el autor, por el grado del dominio o de competencia por el hecho, es más grave la coautoría que la complicidad primaria.

Siendo así –si no se planteó la tesis al amparo del artículo 285°-A del Código de Procedimientos Penales–, no cabe una corrección del grado de participación delictiva [Conforme: STSE de siete de diciembre de mil novecientos noventa y seis. CALDERÓN/CHOCLÁN: *Derecho Procesal Penal*, Dykinson, Madrid, dos mil dos, página cuatrocientos veinticinco]. En todo caso, cabe precisar que en estos supuestos “...no se está precisamente ante un hecho sino ante un juicio que la razón deduce de determinados hechos”, como indica la STSE mil doscientos ochenta y cuatro oblicua mil novecientos noventa y ocho, de treinta y uno de octubre; de tal suerte que es factible la modificación en relación a alguna forma de autoría –existe el mismo contenido de injusto, es decir, un supuesto de homogeneidad– o de complicidad primaria a complicidad secundaria –por su menor contenido de injusto–. Lo que no se puede hacer es superar los términos de la acusación en perjuicio del reo, pero la apreciación de supuestos de aminoración de pena es obligatorio por el Juez.

Por consiguiente, por respeto a los principios acusatorio y de congruencia, debe insistirse en el grado de intervención de complicidad primaria.

Debe rechazarse el recurso defensivo del acusado Cruzada Yalopoma.

¶ **G.** De la valoración de las declaraciones del Suboficial de Segunda EP Román Jiménez y del testigo clave cero cero uno guión dos mil cuatro

SEXAGÉSIMO PRIMERO. Que otras declaraciones que corren en autos son las del Suboficial de Segunda EP Román Jiménez y, a su vez, las del testigo clave cero cero uno guión dos mil cuatro. Incluso se discute si se trataría de la misma persona. De esa perspectiva es de analizar si esas declaraciones son valorables, tanto por razones de legalidad cuanto por motivos del cumplimiento de los principios de inmediación y de contradicción.

M

J

P

[Handwritten signature]



972

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Que las declaraciones son las siguientes:

1. Ante el JUEZ MILITAR declaró Román Jiménez –veintiocho de noviembre de dos mil cinco–. Refirió que, como lo dijo ante la Comisión de la Verdad y Reconciliación –en adelante, CVR–, estuvo presente en el momento de los hechos en Pucará y vio la ejecución de los asesinatos por parte de Llontop Jesús y así se lo contaron, además, los imputados Puente Millán, Jara Schenone –ya fallecido–, Cavero Salguero y Keskleisch Cappelletti; que él se encontraba como seguridad de una de las camionetas que trasladó a los efectivos del BAS INCLÁN a Pucará, pero muchos de ellos no sabían de qué se trataba cuando abordaron las camionetas; que el teniente coronel EP Ramos Cruz recibió una orden escrita de carácter reservado por el escalón superior, pero no sabe si conocía de la misión; que se trató de dos patrullas conformadas por cuarenta efectivos (oficiales subalternos, técnicos y suboficiales); que se llevó sub ametralladoras HK calibre nueve milímetros con silenciados –algunos llevaron visores nocturnos– y fusiles FAL calibre siete punto sesenta y dos tipo paracaidista; que él no realizó ninguna ejecución, pues prestaba seguridad a los oficiales; que en la operación se llevó dos informantes a quienes se les aniquiló después de ella [fojas quinientos noventa y siete].
2. Ante la CVR –sin fecha–. Solo existe una versión en resumen, que se dice es de Román Jiménez, pero no lleva su firma, aunque este último ante la justicia militar en noviembre de dos mil cinco –la declaración precedente– señaló que prestó testimonio en esa sede. Del resumen fluye que integró en mil novecientos ochenta y nueve el BAS INCLÁN, creado a instancias del general EP Briones Dávila, el cual era un grupo de élite, conocido como “los sanguinarios”, que mataban a diestra y siniestra, del que estaba al tanto el Presidente García Pérez; que acompañó a un grupo de treinta hombres hacia Pucará, los que utilizaban armamento HK y se ponían visores nocturnos; que esa noche mataron alrededor de doce personas y el encausado Llontop Jesús mató a un viejito y su hijo; que se sacaba a las víctimas de sus viviendas y las mataban –tenían una lista de personas–, y en esa acción estaban, además, Vergaray Carranza y Puente Millán; que los efectivos se presentaron como miembros del MRTA; que se usaron dos camionetas civiles, al parecer alquiladas; que como pertenecía al área de Estado Mayor escribía a máquina los informes de los operativos, hacía una relación de todos los que participaban en las acciones; que hasta mil novecientos noventa y tres guardaba copia de los informes, pero ese año se metieron a su casa y le robaron los listados [fojas tres mil cuatrocientos ochenta y siete].
3. Ante la FISCALÍA PROVINCIAL –dieciséis de enero de dos mil cuatro– declaró el testigo clave cero cero uno guión dos mil cuatro. Cabe acotar que mediante auto de fojas nueve mil novecientos setenta y ocho, del doce de diciembre de dos mil once, se aceptó la declaración de ese testigo y además se facilitó a la defensa la identidad del referido testigo, incluso que sirvió en el Ejército en la época de los hechos. Éste mencionó que era Suboficial de Segunda de Estado Mayor (administración) e integró el BAS INCLÁN, al mando del teniente coronel EP Ramos Cruz; que ese BAS tenía como misión patrullar la ciudad



de Huancayo y colaborar en el orden interno de la ciudad; que el cuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, a las diez de la noche, los reunieron en el patio del Cuartel y se les dijo que vistieran de civiles, linternas al cuello, visores nocturnos, armamento ligero como FAL y HK con silenciador; que eran como treinta hombres entre oficiales subalternos, técnicos y suboficiales, estos últimos debían actuar como guarda espaldas de los capitanes y tenientes; que salieron a las doce de la noche, conjuntamente con elementos de Inteligencia y dos guías, a quienes no conocía; que el teniente EP Llontop Jesús, a quien custodiaba y era su secretario, mató a seis personas, así como también Puente Millán –este último de la segunda patrulla–; que la camioneta iba parando casa en casa; que se utilizó a tres detenidos para que hagan pintas a favor del MRTA; que los guías sabían a la perfección quienes eran las personas del pueblo y llegaban con facilidad a las casas de las personas ejecutadas.

SEXAGÉSIMO TERCERO. Que estando a la misma fuente de las declaraciones y a lo que fluye de la resolución de fojas nueve mil novecientos setenta y ocho, así como del propio mérito del cuaderno incidental sobre el testigo (fojas cuatro, cincuenta y ocho y doscientos catorce), corresponde asumir como una unidad esas tres referencias.

Ahora bien, desde ya, a la luz de lo examinado con anterioridad, es evidente, primero, que la presencia del BAS Inclán en la Trigésima Primera División de Infantería fue una decisión del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas como Unidad de Refuerzo, que no se convertía en una Unidad Orgánica de dicha División, batallón que no tenía Estado Mayor y, además, no contaba con armamento HK de calibre nueve milímetros. Segundo, que desde su propia configuración institucional, no correspondió al BAS INCLÁN ejecutar la operación Pucará, más aún si ésta era dirigida por un capitán EP de la Sección de Inteligencia de la Trigésima Primera División de Infantería, a lo más podía prestar un apoyo externo, que es lo que en efecto hizo. Tercero, que no se ha probado –y estos testimonios no lo hacen– que la multiplicidad de disparos se efectuaron con el armamento que se llevó: HK y FAL, pues era lo pertinente si se sigue el relato incriminador; sólo se mató con armamento HK, que no tenían los efectivos del BAS Inclán. Cuarto, que tratándose de una OEI era impropio que se afirme respecto de quien solo debía transferir el comando para poner a sus efectivos a disposición de la Sección de Inteligencia de la Trigésima Primera División de Infantería que dio una serie de detalles cuando los reunió para transmitirles la orden que recibió –el teniente coronel EP Ramos Cruz no podía, por razones de compartimentaje, saber la verdadera naturaleza y acciones específicas que se emprenderían en Pucará, menos que tuviera en sus manos el Plan Operativo correspondiente–. Quinto, que el guía –o uno de los guías– era el soldado Cruzada Yalopoma, cuya versión no coincide con las analizadas, pero es claro de su testimonio que la operación era dirigida por Inteligencia Militar, por lo que no puede atribuir varias muertes a los efectivos del BAS INCLÁN, en especial a Llontop Jesús.

SEXAGÉSIMO CUARTO. Que sobre la credibilidad subjetiva de Román Jiménez el teniente EP Llontop Jesús afirmó que en una ocasión, cuando estaba haciendo

974



J

Q

labores de patrulla, observó que una señora se acercó al primero e intenta entregarle dinero y le pedía que suelte a su hijo, por lo que indagó y llegó a la conclusión que el citado testigo –que era adjunto del teniente EP Vergaray Carranza– había detenido personas y pedido dinero, por lo que le llamó la atención y puso en conocimiento lo sucedido del Jefe del BAS, teniente coronel EP Ramos Cruz, quien le hizo una llamada de atención pública. Esta es la razón por la que tenía cólera y declaró como lo hizo [fojas mil ciento ochenta y uno, diez mil ciento sesenta y nueve, diez mil ciento ochenta y seis y diez mil doscientos treinta y cuatro].

La repreensión pública es admitida por el teniente coronel EP Ramos Cruz [fojas seiscientos veintiséis, diez mil trescientos veintidós, diez mil trescientos sesenta, diez mil cuatrocientos cuarenta y dos y diez mil cuatrocientos sesenta y siete] –además acota que fue dado de baja por acumulación de llamadas de atención–, así como por el Ejecutivo del BAS INCLÁN, mayor EP Vizcardo Benavides [fojas mil ochenta y nueve].

En tal virtud, es de relativizar el aporte probatorio de esas versiones. No solo no existe base objetiva en su testimonio, el cual tampoco está corroborado con elemento de prueba consistente, sino que además no puede afirmarse la imparcialidad del mismo, visto que se le sancionó en el BAS INCLÁN. En todo caso, más allá de la inexistencia de registro de ese hecho, lo que explican los efectivos del referido BAS permite enervar aún más la credibilidad del relato incriminador.

SEXAGÉSIMO QUINTO. Que, de otro lado, desde la valorabilidad del testimonio, se cuestiona que en su actuación no se cumplió con los principios de inmediación judicial, así como de contradicción. Es claro que dicho testigo, Román Jiménez, declaró en la jurisdicción militar, lo hizo ante el Fiscal Provincial en sede preliminar, al margen de la intervención de sus coimputados, y también ante la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional, igualmente sin contrainterrogatorio por los afectados con su testimonio. No ha declarado en este proceso penal, pese a las insistencias del Tribunal. Por tanto, ¿esas declaraciones son valorables?

La regla general, tratando de prueba personal, en particular, de testigos, es que éstos deben declarar en el acto oral y someterse al contradictorio por las partes y el órgano jurisdiccional, única manera de que se cumpla en su actuación los principios de inmediación judicial y de contradicción, base de su configuración normativa. Una declaración del testigo anterior a esa fase procesal, en principio, no puede reemplazar a la declaración en el acto oral; el testigo debe declarar en el juicio [STEDH del catorce de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, caso A.M. versus Italia. STSE del uno de octubre de dos mil tres].

SEXAGÉSIMO SEXTO. Que, como excepción razonable a la necesaria presencia en el acto oral del testigo, se tiene, entre otros supuestos, cuando se trata de un testigo en paradero desconocido –como sería el presente caso–. Este Supremo Tribunal anuló la primera sentencia de instancia precisamente para agotar los medios para localizar al testigo arriba mencionado, pero no pudo conseguirse.

Empero, no toda declaración prestada fuera de la sede del juicio puede traerse al acto oral para su lectura y debate por las partes. Se requiere, como presupuesto, que se preste ante una autoridad imparcial, que ésta sea policial [STSE de veinticinco de

M

Q

[Handwritten signature]



octubre de mil novecientos noventa y nueve], fiscal o judicial –en el sumario: judicial o fiscal, según el caso–, y esencialmente que haya sido posible –no necesariamente contradicción efectiva, sino la posibilidad de contradicción– que en su actuación se cuente con la presencia de la defensa de la parte contraria –a quien debe citársele– para posibilitar su interrogatorio por aquella [SSTCE noventa y cuatro oblicua dos mil dos, del veintidós de abril; y, ciento cuarenta y uno oblicua dos mil uno, del dieciocho de junio. SSTSE de mil ciento noventa y nueve oblicua dos mil seis, del once de diciembre; y, de quince de octubre de dos mil uno]. Pero no solo eso, se requiere para sustentar un fallo en su mérito que se cuente con elementos que corroboren la veracidad de tal declaración [STSE de dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y siete].

En el *sub-lite* las partes no tuvieron la posibilidad de conainterrogar al mencionado testigo, no se probó que se les citó en una de aquellas oportunidades para que puedan asistir y ejercer su derecho de contradicción. Luego, carece de virtualidad probatoria, por lo que no es posible asumirla para afirmar la realidad de un hecho o circunstancia, ni siquiera para corroborar lo que otros medios de prueba han podido enunciar al respecto.

Como no es prueba, no tiene entidad procesal alguna.

¶ H. De la pena y reparación civil

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, por tanto, está probada la responsabilidad penal del encausado Delgado Rojas, Comandante General de la Trigésima Primera División de Infantería, y la del imputado Cruzada Yalopoma, Soldado de la Sección de Inteligencia de la Trigésima Primera División de Infantería. Al primero se le calificó de autor mediato y al segundo de cómplice primario; y, como tales, al primero se le impuso veinte años de pena privativa de libertad y al segundo dieciocho años de pena privativa de libertad.

Los imputados alegaron inocencia y propugnaron la absolución. No hay debate acerca de la pena –tampoco respecto a la calificación de homicidio calificado–, pero este Supremo Tribunal tiene potestad para revisarla y, en su caso, reducirla, nunca aumentarla. No es del caso modificarla, primero, por la gravedad del delito cometido y el respeto al marco penal que el tipo penal contiene; segundo, por la cantidad de agraviados: ocho; tercero, por la extrema vulnerabilidad de las víctimas, campesinos y estudiantes; y, cuarto, por el prevalimiento en su comisión, abusando del control sobre la fuerza militar.

SEXAGÉSIMO OCTAVO. Que la sentencia de instancia fijó en quinientos mil soles por concepto de reparación civil a favor de cada uno de los ocho agraviados –de sus herederos legales–, que serán pagados solidariamente por los condenados y el Estado como tercero civil responsable. Desde esta perspectiva asumió la pretensión indemnizatoria alternativa fijada por la parte civil en su escrito de fojas cinco mil cuatrocientos setenta y ocho, del nueve de junio de dos mil nueve, que superó a la posición del Ministerio Público que solo alcanzó a la suma de cien mil soles [Ejecutoria Suprema Recurso de Nulidad número tres mil setecientos guión dos mil



cinco oblicua Ucayali, del siete de diciembre de dos mil cinco]. No existe, en suma, vulneración alguna al principio de congruencia (véase artículo 227° del Código de Procedimientos Penales).

Es particularmente dañoso la pérdida de la vida humana y, además, el tiempo de definición de la causa desde que ocurrieron los hechos, que incluso demandó a los familiares de la víctima una multiplicidad de trámites y la superación de múltiples obstáculos. Se trata, en su mayor parte, de mujeres y hombres jóvenes –una de ellas de solo quince años de edad– a quienes se les atribuyó injustificadamente la condición de personas vinculadas al terrorismo subversivo, con la estigmatización que ello importa. El monto, por ende, no resulta exagerado y el Estado, en tanto que los autores abusaron de su condición de militares en actividad –funcionarios públicos–, debe responder solidariamente a la reparación civil [Ejecutoria Suprema Recurso de Nulidad número mil cuatrocientos cincuenta y seis guión dos mil seis oblicua Huaura, de veintiséis de marzo de dos mil siete].

En tal virtud, debe desestimarse la pretensión defensiva del Estado, y así se declara.

¶ I. De la Ejecutoria Suprema Recurso de Nulidad número tres mil ochocientos cinco guión dos mil diez oblicua Lima de fojas nueve mil setecientos setenta

SEXAGÉSIMO NOVENO. Que es de deslindar el ámbito y carácter, vinculante o no, de la Ejecutoria Suprema número tres mil ochocientos cinco guión dos mil diez oblicua Lima, del veintiuno de septiembre de dos mil once, de fojas nueve mil setecientos setenta, en relación a la presente Ejecutoria final.

1. Dicha Ejecutoria, en primer lugar, estimó que por razones de infracción de los presupuestos formales del recurso de nulidad –específicamente, el tiempo o plazo–, el Fiscal no podía impugnar el sobreseimiento de la causa respecto a nueve imputados por delito de homicidio calificado. Tal sobreseimiento, por tanto, quedó firme.
2. Anuló las absoluciones a favor de ocho acusados; y, las condenas dictadas contra dos encausados, igualmente, por delito de homicidio calificado.
3. En el fundamento vigésimo primero, del folio veintiuno de la misma, a modo de conclusión afirmó (i) que el Tribunal Superior silenció y omitió la valoración de prueba existente en relación a los hechos imputados; (ii) que en su argumentación sólo se refiere a aquellas pruebas que aparentemente fundamentaría su decisión y que habría determinado sus conclusiones, sin tomar en cuenta las demás pruebas y sin explicar por qué no lo hace; (iii) que, por tanto, se realizó una valoración sesgada y, consiguientemente, el fallo contiene una aparente motivación, una falta de motivación externa y una motivación contradictoria; (iv) que, finalmente, debió procurarse la citación y concurrencia del testigo clave número cero cero uno guión dos mil cuatro para que declare sobre los hechos juzgados.

SEPTUAGÉSIMO. Que, luego de insistir en la nota característica de motivación –en rigor, garantía procesal específica que integra la garantía genérica de tutela jurisdiccional–, respecto de las absoluciones –a Delgado Rojas y Ramos Cruz–,



977

insistió en que no se valoró de las testificales de cargo ni se mencionó las razones del descarte de esos testimonios, así como, de un lado, resaltó la irrelevancia de la presencia en el teatro de los hechos de un imputado dado el cargo de autoría mediata y la no apreciación del testimonio del testigo clave, y, de otro lado, examinó exclusivamente la versión exculpatoria de los imputados.

J

En cuanto a la absolución de los oficiales subalternos del BAS INCLÁN, acotó que en unos se valoró la declaración del testigo clave y en otro no, sin dar cuenta de las razones para tal situación diferencial; además, se excluyó del análisis las pruebas de cargo de la Fiscalía u sólo se apreció la versión exculpatoria de los acusados, sin analizar debidamente los indicios que denotarían la presencia de elementos probatorios de cargo en los hechos investigados (sic), sin dar explicaciones para tal omisión de análisis.

A

En lo relativo a las condenas a Llantop Jesús y Bergamino Cruz, contradictoriamente se tomó como referencia la declaración del testigo clave, no se hace una diferencia como Unidad Orgánica de la Trigésima Primera División de Infantería en relación al BAS Inclán, se dice que se utilizó para matar a los agraviados armamento HK de nueve milímetros pero no se diferencia la titularidad de la dotación de ese armamento entre el BAS INCLÁN y la Trigésima Primera División de Infantería, y se hace una afirmación en orden al papel del Estado Mayor de la Trigésima Primera División de Infantería para la elaboración de planes contrasubversivos sin justificación alguna en documentos o testimoniales. Por último, no se alude a los otros miembros del Estado Mayor de la Trigésima Primera División de Infantería, entre otros argumentos.

W

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. Que, en buena cuenta, la referida Ejecutoria Suprema es claramente procesal y su nulidad devino en imperativa, por vulneración de la garantía específica de motivación. Se concluye por el carácter contradictorio, aparente e insuficiente de la motivación –al igual que en su ilogicidad–, lo que se extendía tanto al extremo absolutorio como al extremo condenatorio.

Se destaca el acento que pone en la apreciación del dicho de los imputados, sin hacer referencia a las demás pruebas, en la contradicción que supone incorporar en el juicio histórico el testimonio del testigo clave –para unos sirve y para otros no–, así como en la necesidad de su presencia en el juicio.

P

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. Que si bien, en lo atinente a solo cuatro de los tenientes EP del BAS INCLÁN, que estuvieron en Pucará el día de los hechos, la Ejecutoria Suprema antes citada aludió a la tesis del fiscal superior en virtud de la prueba indiciaria –citó seis puntos, incluso al testigo clave empero se resalta que el Tribunal es libre para lograr la certeza judicial porque no está constreñido a reglas legales de prueba, para lo cual debe exteriorizar claramente el razonamiento lógico que utiliza. en la hipótesis fiscal [fundamento jurídico décimo sexto].

SEPTUAGÉSIMO TERCERO. Que, siendo así, lo vinculante de la Ejecutoria anterior es la decisión respecto de la vulneración de la garantía procesal específica de motivación, al estimar que la motivación es deficiente, incompleta, contradictoria e ilógica. Los indicios son los propuestos por la Fiscalía, algunos de ellos pueden aceptarse, otros no, pero en todo caso ello está en función a las lógicas del examen



probatorio llevado a cabo, a la interpretación de los medios de prueba, a la valorabilidad de determinados medios de prueba y a la utilización como reglas de experiencia en sede militar de determinados manuales militares o de lo que fluye de las situaciones fácticas que se presentan en situaciones como las que ocurrieron. Por consiguiente, y final, la Ejecutoria Suprema en comento tuvo una vocación correctora y de garantía procesal que no ata al examen de la causa por este Supremo Colegiado en su composición actual.

DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema Provisional en lo Penal: **I. Declararon por unanimidad NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trece mil cincuenta y ocho, del seis de octubre de dos mil catorce, en cuanto: (i) declaró infundada la pretensión de prescripción deducida por el encausado Carlos Alberto Bergamino Cruz; (ii) absolvió a Luis Alberto Landa Henríquez de la acusación fiscal formulada en su contra como autor directo del delito de homicidio calificado en agravio de Paulino Cabezas Córdor, Raúl Cabezas Cueva, Leoncio Orihuela Medrano, Isauro Valdez Rojas, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila, Máximo Pérez Ureta y Nilo Cayo Castellón Laveriano (iii) condenó a Manuel Jesús Delgado Rojas como autor mediato del delito de homicidio calificado en agravio de Paulino Cabezas Córdor, Raúl Cabezas Cueva, Leoncio Orihuela Medrano, Isauro Valdez Rojas, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila, Máximo Pérez Ureta y Nilo Cayo Castellón Laveriano, a veinte años de pena privativa de libertad; (iv) condenó a Roberto Moisés Cruzada Yalopoma como cómplice primario del delito de homicidio calificado en agravio de Paulino Cabezas Córdor, Raúl Cabezas Cueva, Leoncio Orihuela Medrano, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila y Máximo Pérez Ureta, a dieciocho años de pena privativa de libertad; y, (v) fijó por concepto de reparación civil la suma de quinientos mil nuevos soles que solidariamente abonarán los condenados y el tercero civil responsable – Estado a favor de los herederos legales de cada uno de los agraviados. **II. Declararon por mayoría HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que (i) condenó a Carlos Alberto Bergamino Cruz y Marco Antonio Ramos Cruz como autores mediatos de la comisión del delito de homicidio calificado en agravio de Paulino Cabezas Córdor, Raúl Cabezas Cueva, Leoncio Orihuela Medrano, Isauro Valdez Rojas, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila, Máximo Pérez Ureta y Nilo Cayo Castellón Laveriano, a veinte años de pena privativa de libertad; reformándolo: los **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada contra ellos por el referido delito en perjuicio de los citados agraviados, y **ORDENARON** su inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva dictada por autoridad competente, y se anulen sus antecedentes policiales y judiciales, cursándose los oficios correspondientes; y, (ii) condenó a Marco Antonio Llontop Jesús, Marco Antonio Roy Vergaray Carranza, Luis Alberto Vargas Narro, Carlos Ramón Cavero Salguero, Franck Keskleich Cappelletty o Frank Krklec Cappelletti y Luis Antonio Barboza Rioja como coautores directos del delito de homicidio calificado en agravio de Paulino Cabezas Córdor, Raúl Cabezas Cueva,



929

Leoncio Orihuela Medrano, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila y Máximo Pérez Ureta, a diecinueve años de pena privativa de libertad; reformándolo: los **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada contra ellos por el referido delito en perjuicio de los citados agraviados, y **ORDENARON** su inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva dictada por autoridad competente, y se anulen sus antecedentes policiales y judiciales, cursándose los oficios correspondientes. **III.** Declararon por unanimidad **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso. **IV. MANDARON** se forme el cuaderno respectivo y se remita a la Fiscalía Suprema en lo Penal para que inste la investigación en los hechos del personal de la DINTE y de la Sección de Inteligencia de la Trigésima Primera División de Infantería en estos hechos. **V. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CSMC/egot.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

08 ENE 2016



930

LA SECRETARÍA DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR PRADO SALDARRIAGA, ES COMO SIGUE:

Lima, seis de enero de dos mil dieciséis

VISTOS: los informes orales y los recursos de nulidad interpuestos por los encausados CARLOS ALBERTO BERGAMINO CRUZ, MARCO ANTONIO RAMOS CRUZ, MARCO ANTONIO LLONTOP JESÚS, MARCO ANTONIO ROY VERGARAY CARRANZA, LUIS ALBERTO VARGAS NARRO, CARLOS RAMÓN CAVERO SALGUERO, FRANCK KESKLEISCH CAPPELLETY o FRANK KRKLEC CAPPELETTI, LUIS ANTONIO BARBOZA RIOJA y ROBERTO MOISÉS CRUZADA YALOPOMA, contra la sentencia de fojas trece mil cincuenta y ocho, del seis de octubre de dos mil catorce; de conformidad, en parte, con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal.

CONSIDERANDO

I. ASPECTOS PRELIMINARES

Sobre los crímenes de Estado, su planificación y ejecución

Son una manifestación especial de la criminalidad de sistema. Se realizan sobre la base de un reservado procedimiento que comprende actos de planeamiento estratégico y operativo, donde interactúan miembros de las agencias de seguridad, de los servicios de Inteligencia o de las Fuerzas Armadas de un Estado, durante coyunturas de violencia y de conflicto interno.

Comprenden prácticas clandestinas de desaparición forzada de personas, asesinatos colectivos, torturas y amedrentamientos; los cuales son promovidos, tolerados o encubiertos por los propios núcleos dirigentes del Estado. Los cuales, además, estructuran sólidos



mecanismos de impunidad si tales acciones delictivas son detectadas o expuestas a procesos de investigación o juzgamiento.

Los crímenes de Estado requieren de un plan o diseño metodológico, en cuya formulación, ejecución o supervisión intervienen los órganos centrales de las agencias estatales de seguridad e Inteligencia, por disposición y con anuencia de otros entes centrales de dirección del Estado.

En estos casos, el plan criminal no solo contempla la ejecución de crímenes, sino también la aplicación de medidas de distracción y encubrimiento idóneas para evitar vestigios o huellas materiales y para difuminar las pruebas directas del acto delictivo.

Además, en estos planes se suelen definir políticas de reacción para situaciones contingentes como el descubrimiento de indicios que indiquen la participación de agentes públicos o de recursos del aparato estatal en los hechos ilícitos. Para tales casos, se tiene previsto activar mecanismos de obstrucción de las investigaciones (negar la existencia de los implicados, negar información pública, aludir al secreto de la información oficial, etcétera).

Por otro lado, los involucrados en la comisión de crímenes de Estado suelen emplear técnicas de neutralización y justificación psicosocial de sus acciones, con la finalidad de mantener su impunidad. Entre ellas, destacan las siguientes:

- a) **La negación de la responsabilidad.** Es un acto defensivo pero también una técnica de neutralización, pues a la vez que se niega el hecho ante terceros, se fortalece también la

negación de la responsabilidad criminal ante la propia conciencia del imputado. La negación de la responsabilidad se expresa también atribuyéndola a circunstancias extraordinarias en las que les toco actuar y que fueron provocadas por otros.

- b) **La negación de la lesión.** Actitud inocua ante la extensión y gravedad de los daños ocasionados por el crimen de Estado. Por tal razón, esta técnica de neutralización procura minimizar la relación del imputado en los hechos, calificándolos de actos aislados o de descontrol, que solo deben merecer una condena moral.
- c) **La negación de las víctimas.** Es una técnica de neutralización de uso recurrente. Se manifiesta con expresiones de descalificación sistemática de las víctimas a las cuales se les trata como moralmente inferiores, por tener conexiones con actos subversivos o terroristas. En otros casos, se les considera como "lamentables" consecuencias accidentales o colaterales de las acciones o enfrentamientos armados.

Los instrumentos y tribunales internacionales identifican como crímenes contra la humanidad a aquellos actos donde concurren los siguientes elementos:

- a) La condición de autor corresponde a un órgano de poder estatal.
- b) La naturaleza de la infracción se materializa en actos organizados y sistemáticos.
- c) La oportunidad de comisión del delito tiene lugar en una situación de conflicto interno o externo.

- d) Las calidades y situación de las víctimas que se identifican como sectores vulnerables de la población civil en estado de indefensión.

Según el Estatuto de Roma, son crímenes contra la humanidad:

- a) Asesinato
- b) Exterminio
- c) Deportación o traslado forzoso de población.
- d) Encarcelamiento u otra forma de privación grave de la libertad física con violación de normas fundamentales del Derecho Internacional.
- e) Tortura
- f) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de similar gravedad.
- g) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia por motivos políticos, sociales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género.
- h) Desaparición forzada de personas.
- i) *Apartheid*
- j) Otros actos inhumanos de carácter similar, que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten contra la integridad física o la salud mental o física.

Conforme con la experiencia internacional, la judicialización penal eficiente de los crímenes de Estado debe organizarse, cuando menos, sobre la base de la aplicación de las siguientes estrategias:

- a) Una clara comprensión de las características de los crímenes de Estado y de cómo deben ser investigados o juzgados.

- b) Delimitación transparente y técnica de los actos imputados de las personas que sean procesadas como autores o partícipes de crímenes de Estado.



En los crímenes de Estado, las nociones dogmáticas de incremento de riesgo permitido o de dolo cognitivo deben adecuarse a la naturaleza criminológica y criminalística que caracterizan a tales manifestaciones de poder delictivo. Sobre todo, porque las mismas históricamente siempre han sido construidas, aun en sus esquemas normativistas y funcionales recientes, sobre la base de sucesos o roles individuales. Esto es, no han validado aún con eficiencia sus estándares y conceptos en situaciones de actuación colectiva y estructurada, como los crímenes no convencionales vinculados al Estado y que se proyectan en contextos construidos para su especial eficacia, clandestinidad e impunidad. Esto último es relevante para el examen de operaciones especiales de Inteligencia orientadas a la eliminación de civiles vinculados o no con acciones subversivas. Este tipo de prácticas ocurrieron con lamentable frecuencia, en el periodo de violencia, subversión y terrorismo que vivió el país en las dos últimas décadas del siglo pasado. El caso *sub iúdice* corresponde a este tipo de sucesos.

II. DE LOS HECHOS IMPUTADOS

Primero. Que el marco de imputación contra los encausados, según la acusación fiscal de fojas cuatro mil veintitrés, es el siguiente:

En la madrugada del cuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, se produjo el asesinato de ocho pobladores de Pucará, localidad ubicada a quince kilómetros de Huancayo, en el departamento de Junín. Así, surge de los actuados que miembros del



935



Ejército pertenecientes al batallón antisubversivo INCLAN, conjuntamente con efectivos de Inteligencia del Cuartel Militar Nueve de Diciembre, ingresaron a dicha localidad con el propósito de ejecutar arbitrariamente a un número de personas sindicadas como supuestos terroristas. Esta acción se llevó a cabo con la colaboración de dos informantes. La patrulla del Ejército cumplió su cometido y asesinó a Paulino Cabezas Cóndor, Raúl Cabezas Cueva, Leoncio Orihuela Medrano, Isauro Valdez Rojas, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila, Máximo Pérez Ureta y Nilo Cayo Castillón Laveriano.

Asimismo, se estableció que el aludido grupo salió del cuartel Nueve de Diciembre y estaba constituido por dos patrullas, la primera a cargo de dos capitanes, uno de ellos Marco Antonio Acosta Riquelme; la segunda dirigida por el capitán Miguel Puente Millán (actualmente fallecido); acompañaba a la primera patrulla Roberto Cruzada Yalopoma, informante de los efectivos militares.

También se menciona que los efectivos del Ejército iban con una lista de nombres de los pobladores a quienes debían ubicar en el distrito de Pucará, ingresaron a las viviendas de algunos de ellos y a los demás los ubicaron en la calles, con la ayuda de los informantes.

Se consigna que la primera patrulla habría asesinado a Paulino Cabezas Cóndor, Raúl Cabezas Cueva, Leoncio Orihuela Medrano, Máximo Pérez Ureta y a las hermanas Madeleine y Gladis Poma Vila, y el autor de los disparos habría sido el Teniente del EP Marco Antonio Llontop Jesús; mientras que la segunda patrulla, al mando del capitán Miguel Puente Millán habría asesinado a Isauro Valdez Rojas y Nilo Cayo Castillón Laveriano.





986

Luego de los asesinatos los miembros de la segunda patrulla hicieron detonar cargas explosivas en la plaza de armas de Pucará y pintas alusivas al Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA), con el propósito de aparentar que los asesinatos habrían sido obra del referido grupo subversivo. Incluso, se izó una bandera de dicha agrupación terrorista en la plaza de armas de la comunidad.

Cabe destacar que el batallón INCLAN estaba compuesto por efectivos militares provenientes de diferentes unidades del Ejército, entre ellas por la División de Fuerzas Especiales (DIVIFEE), quienes se encontraban al mando del entonces Teniente Coronel del Ejército Peruano Marco Antonio Ramos Cruz.

Segundo. A partir del marco fáctico descrito, mediante la exposición oral de la acusación en audiencia de los debates orales (fojas nueve mil novecientos noventa y dos), el representante del Ministerio Público calificó como autores mediatos de los hechos imputados a Manuel Jesús Delgado Rojas, Carlos Alberto Bergamino Cruz, César Rodríguez Delgado y Marco Antonio Ramos Cruz; como autores inmediatos a Luis Miguel Fernández Gaviola, Marco Antonio Acosta Riquelme, Marco Antonio Llontop Jesús, Marco Vergaray Carranza, Luis Antonio Barboza Rioja, Carlos Ramón Cavero Salguero, Franck Keskleisch Cappelletty o Frank Krklec Cappelletti, Luis Landa Enrique y Luis Alberto Vargas Narro; y, como cómplices primarios, a Roberto Cruzada Yalopoma, Teófilo Alberto León Loyola y Luis Silverio Gómez Carranza. Esta última calificación se mantuvo en la requisitoria oral de fojas doce mil quinientos ocho, siendo expuesta en la sesión de audiencia del veintinueve de enero de dos mil catorce.

III. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ACUSADOS MARCO ANTONIO RAMOS CRUZ Y CARLOS ALBERTO BERGAMINO CRUZ

Tercero. A dichos encausados se les atribuye responsabilidad penal como autores mediatos de las ejecuciones extrajudiciales ocurridas en Pucará, y que fueron realizadas por miembros del Ejército peruano bajo su mando.

En torno a la imputación en contra de Marco Antonio Ramos Cruz, se han aportado los siguientes elementos de prueba:

- a) La propia declaración del procesado Ramos Cruz, este ha reconocido que fue jefe del batallón Inclán, que recibió una orden genérica de poner a disposición del Comando G-2 de Inteligencia al personal que dirigía. Que se limitó a cumplir dicha orden por ser subordinado del Comandante General. Precisa que fue el Teniente Coronel Rodríguez Delgado quien le transmitió verbalmente dicha orden y que solo le dijo que su personal pasaba a estar bajo su mando y que recibirían instrucciones **para brindar protección a un operativo especial de Inteligencia, allanamiento y búsqueda de información.** Que, asimismo, le señaló que no le podía decir más porque era un operativo secreto (véase instructiva de fojas 626, y declaración brindada a nivel del plenario de fojas 10 322; 10 442 y 10 467).
- b) No obstante, la pretendida ajenidad del acusado Ramos Cruz, en el hecho *sub iúdice*, ha sido contradicha con la declaración del Testigo Especial Clave 0001-2004 (Cfr. fojas 304). Este afirmó que aquel, como jefe de batallón INCLÁN, dispuso que un aproximado de treinta hombres, entre oficiales, técnicos y suboficiales, pero sin la participación de tropa, vistieran como civiles, con botas, pantalón *jean*, casaca o chompa de lana

oscuras; asimismo, que portaran linternas al cuello, visores nocturnos de guerra, armamento de largo alcance, como FAL 7.62. Además, a los suboficiales designados les encargó que cumplan la orden al pie de la letra como guardaespaldas de los tenientes y capitanes, quienes iban a realizar una operación por órdenes superiores, conjuntamente con elementos de Inteligencia de Huancayo y dos guías a quienes nunca conoció.

- c) El encausado Rodríguez Delgado, al brindar su instructiva (ver fojas 1163), sostuvo que fue el entonces jefe del Estado Mayor Operativo, Carlos Bergamino Cruz, quien le ordenó que comunicara, en forma personal, al procesado Ramos Cruz, jefe del Batallón INCLÁN, que por orden del Comandante General de la 31.º División de Infantería, su personal disponible se constituyera al puesto de comando para que, conjuntamente con el oficial encargado de la búsqueda de informaciones, realicen un desplazamiento a la localidad de Pucará, a fin de verificar y obtener informaciones sobre actividades terroristas de las que se tenía conocimiento se llevarían a cabo en dicha localidad. Tales órdenes le fueron comunicadas en forma verbal y personal al citado Ramos Cruz. Similar versión fue ratificada, luego, en la diligencia de confrontación realizada entre los acusados Rodríguez Delgado y Ramos Cruz (ver fojas 709, del expediente formado en el fuero militar).
- d) También en la testimonial del suboficial de segunda, auxiliar del Estado Mayor en situación de retiro, José Alejandro Ramón Jiménez, y que fue brindada en el fuero militar (fojas 597, del Expediente 2003-0166-52000), se refiere que el desplazamiento de la patrulla perteneciente al batallón INCLÁN se hizo por orden directa del Teniente Coronel, Marco Antonio Ramos Cruz, y que

este recibió una orden escrita de carácter reservado por parte del escalón superior. El relato brindado por este testigo (quien formaba parte del Batallón INCLÁN), también coincide con las declaraciones ofrecidas en el fuero común por los imputados Luis Alberto Vargas Narro (ver instructiva de fojas 1250 y declaración plenaria de fojas 10 021); Frank Keskleich Cappelletty (véase declaración de fojas 10 058 y 10 090); Carlos Ramón Cavero Salguero (ver fojas 10 129 y 10 161); Luis Antonio Barboza Rioja (fojas 1246 y 10 259) y Marco Antonio Llontop Jesús (ver fojas 1181 y 10 169, 10 186 y 10 234). Todos ellos sostienen que fue el Comandante Marco Antonio Ramos Cruz, quien les impartió la orden de prestar apoyo a la 31.º División de Infantería en una operación especial de Inteligencia.



Cuarto. De las versiones expuestas anteriormente [brindadas todas con las debidas garantías que importan el debido proceso], se advierte que el acusado Ramos Cruz fue quien impartió las órdenes correspondientes a sus subordinados para que se integren y participen en un Operativo Especial de Inteligencia, pese a la naturaleza accesoria y diferente de las funciones propias y ordinarias de la unidad a su mando. Que se ha acreditado en autos que en el marco de dicha operación se ocasionó la muerte de ocho pobladores.

Quinto. Que en lo que concierne al encausado Carlos Alberto Bergamino Cruz, su responsabilidad en los hechos imputados se sustenta en los siguientes medios probatorios.

- a) Confrontación realizada en el fuero militar entre los acusados Marco Antonio Ramos Cruz y César Rodríguez Delgado (véase fojas 709, del aludido expediente formado en el fuero militar). En esta

diligencia el encausado Rodríguez Delgado, Jefe de la Sección de Inteligencia de la 31.ª División de Infantería, aseguró que fue el jefe de Estado Mayor Operativo, Carlos Alberto Bergamino Cruz, quien le ordenó que le comunique en forma personal y directa a Marco Antonio Ramos Cruz, jefe del Batallón Inclán, que por orden del Comandante General de ese entonces, Manuel Jesús Delgado Rojas, su personal disponible se constituya al puesto de comando de la división para que, conjuntamente con el capitán Luis Fernández Gaviola, se desplacen al distrito de Pucará para verificar y obtener información respecto a supuestos terroristas. Aseguró también que Bergamino Cruz, al transmitirle la orden le indicó que el desplazamiento era hacia Pucará. Dicha versión, la reiteró al brindar su precitada instructiva en el fuero común (ver fojas 1163).

- b) El testimonio de Juan René Hernán Zumarán Pastor, quien en la fecha de los hechos laboraba en la Oficina de Inspectoría de la 31.ª División de Infantería y tenía el grado de Coronel. Este testigo explica que cuando no estaba el Comandante General Delgado Rojas, el deponente se encargaba de la parte administrativa. Precisa que, en tal contexto, Rodríguez Delgado no podía realizar ningún plan sin que de ello tuvieran conocimiento el jefe del Estado Mayor Operativo Carlos Bergamino Cruz y el Comandante General de la 31.ª División, Manuel Delgado Rojas (ver fojas 10795).
- c) Que, por lo demás, los usos militares y las máximas pertinentes de la experiencia, permiten inferir que un operativo especial de Inteligencia, de las características y efectos realizados en Pucará, y descrito en la sentencia, requiere, necesariamente, ser planificado con conocimiento de los altos mandos del Ejército.



991

Sexto. Que, en consecuencia, pues, al desencadenamiento de los hechos juzgados, no podía ser ajeno el acusado Bergamino Cruz en su condición de Jefe de Estado Mayor Operativo. Es más, este procesado, desde ese nivel de mando, dispuso que personal del Batallón INCLÁN, no misionado ordinariamente a operaciones especiales de Inteligencia tuviera intervención en los sucesos de Pucará.

IV. RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD COMO AUTORES DIRECTOS DE LOS INTEGRANTES DEL BATALLÓN INCLÁN IMPLICADOS EN LOS HECHOS DE PUCARÁ

Séptimo. Durante el proceso penal ha quedado probado que los encausados Marco Antonio Llontop Jesús, Marco Antonio Roy Vergaray Carranza, Luis Alberto Vargas Narro, Carlos Ramón Cavero Salguero, Frank Keiskleisch Cappelletty o Frank Krklec Cappelletti y Luis Antonio Barboza Rioja, efectivos militares pertenecientes al Batallón Inclán se integraron e intervinieron en la Operación Especial de Inteligencia realizada en Pucará.

Octavo. Que no se ha acreditado de modo suficiente que tales procesados hayan ejecutado directamente la muerte de los agraviados. Que, sin embargo, está probado más allá de toda duda razonable, que ellos brindaron dolosamente resguardo y seguridad a los ejecutores materiales de esos crímenes. Lo cual no solo fortaleció la voluntad homicida de estos últimos, sino que favoreció y facilitó su actuación homicida.

Noveno. Que esta última imputación de certeza está validada por la declaración del encausado Marco Antonio Llontop Jesús. Este sostuvo



992

en el fuero militar (ver fojas 19, ampliada a fojas 43), que su misión era dar seguridad perimétrica a una operación especial de Inteligencia planificada por la 31.º División de Infantería, con el objetivo de capturar a presuntos elementos subversivos. Que estando en el lugar de los hechos, junto con sus otros coprocesados, dio seguridad al personal de Inteligencia, para que se cumpla con dicha operación. Que este personal de Inteligencia contaba con un guía, quien ya había hecho un reconocimiento del terreno y que los efectivos que ejecutaban la operación ingresaban a los domicilios, al parecer ya identificados; que para ingresar a dichas viviendas violentaban las puertas. Que, no obstante, desconocía lo que aquellos realizaban en el interior de los domicilios por la precaria iluminación y debido a que su misión solo era dar seguridad. Que el operativo duró aproximadamente dos horas, luego de lo cual los regresaron en los vehículos al Cuartel Nueve de Diciembre. Asevera que no escuchó ninguna bulla ni disparos, tampoco vio al personal del Batallón Inclán detener ni asesinar a civiles. Esta versión de los hechos también fue ratificada en su declaración instructiva (ver fojas 1181), aunque con cierta variación, pero que en lo esencial confirma su presencia en el lugar de los hechos. Lo cual también reiteró en su declaración plenaria (ver fojas 10 169, 10 186 y 10 234).

Décimo. El encausado Marco Antonio Roy Vergaray Carranza, también ante el fuero militar (ver fojas 67) y en su instructiva, en el fuero común (fojas 860), admite también su presencia en el escenario de los sucesos. En igual sentido declararon los demás encausados recurrentes, quienes solo admiten haber brindado seguridad perimétrica a los efectivos de Inteligencia que actuaron en Pucará.



993

Décimo primero. Que, por lo demás, la muerte de las víctimas se ocasionó por los disparos efectuados con ametralladoras HK de 9 mm de bala. No se ha acreditado de modo suficiente que este tipo de armamento estuviera asignado al Batallón INCLÁN y que lo portaran sus efectivos en el operativo de Pucará.



Décimo segundo. Que también en la declaración del encausado Franck Keskeich Cappelletty (fojas 1058 y 10 090), se sostiene que la labor ordinaria del personal que pertenecía al Batallón INCLÁN era la de patrullaje urbano durante el día; y en la noche solo la vigilancia de torres de alta tensión; labor misionada a esta unidad y que, por tanto, era totalmente ajena a la que prestaron sus efectivos implicados en los fructuosos sucesos de Pucará. En ese contexto, pues, se encuentra igualmente acreditado el actuar irregular de tales procesados y el apartamiento consciente de sus roles y competencias ordinarias. Si bien no se ha logrado acreditar con prueba razonable que fueron ellos los que ejecutaron directamente a los agraviados; si se ha probado que la labor que realizaron favoreció la realización de un operativo irregular y delictivo; es decir, produjeron condiciones funcionalmente adecuadas para que otros realicen con seguridad los aniquilamientos.

La situación descrita precedentemente, evidencia, pues, que el nivel de intervención de los encausados en análisis no les es imputable a título de autores inmediatos, pero sí de cómplices secundarios.

Décimo tercero. Por otro lado, la negativa constante de todos estos encausados, bajo el débil soporte argumental de que desconocían la naturaleza de la operación, solo constituye un argumento natural de defensa dirigido a evadir la responsabilidad penal que les alcanza.



994

Sobre todo porque las circunstancias de cómo se llevó a cabo el ilícito operativo (durante la noche, ya se tenían identificadas a las víctimas y no realizarían ninguna búsqueda de información; los encausados vestían de civiles, botas, pantalón *jean*, casaca o chompa de lana oscuras, linternas al cuello, visores nocturnos de guerra, armamento de largo alcance como fal 7.62), evidencian que se trataba de una operación ofensiva y de objetivos ilegales. Pese a ello, los procesados no se apartaron de dicha ilegal operación ni se esforzaron mínimamente por objetarla o denunciarla. Todo lo contrario, facilitaron su ejecución material y ocultaron por mucho tiempo el nivel de apoyo que a ella brindaron.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Décimo cuarto. Que en atención a los hechos probados, más allá de toda duda razonable, por los medios probatorios citados se obtienen como conclusiones de relevancia penal las siguientes:

- a) Que los procesados Bergamino Cruz y Ramos Cruz, dispusieron la intervención de efectivos del Batallón Inclán en la Operación Especial de Inteligencia que incluía el allanamiento de domicilios, realizada en el poblado de Pucará la madrugada del cuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, donde se produjeron las ejecuciones extrajudiciales de los civiles Paulino Cabezas Cóndor, Raúl Cabezas Cueva, Leoncio Orihuela Medrano, Isauro Valdez Rojas, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila, Máximo Pérez Ureta y Nilo Cayo Castellón Laveriano. Por consiguiente, su posición indiferente y activa ante lo inusual de tal intervención y de su forma de realización avalan el nivel de responsabilidad que se les ha asignado en la sentencia recurrida por los hechos *sub iúdice*.



995

- b) Que la intervención de los procesados Marco Antonio Llontop Jesús, Marco Antonio Roy Vergaray Carranza, Luis Alberto Vargas Narro, Carlos Ramón Cavero Salguero, Frank Keskleisch Cappelletty o Frank Krklec Cappelletti y Luis Antonio Barboza Rioja, como cobertura, refuerzo o seguridad, fue también parte integrante del operativo de Inteligencia mencionado y que concluyó con el homicidio de los antes citados agraviados.
- c) Que si bien no se ha podido acreditar de modo suficiente que los procesados hayan sido los ejecutores directos de los homicidios de dichos agraviados, su presencia en el lugar de los hechos, así como la función que cumplieron y que han admitido plenamente, a lo largo del proceso, los coloca en una posición de favorecimiento o facilitación del accionar delictivo de los autores materiales del hecho punible imputado y que resulta compatible con la condición de cómplices secundarios que define el artículo veinticinco, segundo párrafo, del Código Penal. Correspondiendo, en consecuencia, aplicarles una pena en función a los efectos de punibilidad que dicha norma precisa.
- d) Que no puede admitirse la ausencia de un accionar doloso en los procesados, por la concurrencia de diferentes indicadores probados de modo, lugar, tiempo y medios empleados, que han sido admitidos por todos los implicados. Esto es, usar vestimenta civil, portar armamento de alto poder ofensivo; compartir consecuentemente la realización de una operación especial de Inteligencia anómala a sus competencias ordinarias y que incluía allanamientos; desplazarse ocultamente a una localidad periférica al área urbana a altas horas de la noche; pero, sobre todo y complementariamente, no dar cuenta debida de lo acontecido hasta el inicio de las investigaciones oficiales.



e) Que, por lo demás, como reconoce la doctrina, "el cómplice debe realizar un acto que favorezca la ejecución del hecho punible haciéndolo posible o facilitándolo"; o cuando la presencia del cómplice en el lugar de los hechos "sirve para fortalecer la voluntad del autor de concretar el hecho punible" (José Hurtado Pozo, Víctor Prado Saldarriaga. *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Tomo II. 4.ª edición. Lima: IDEMNSA, 2011, p. 176). Asimismo, que "el acto de participación constituye ya un caso de complicidad desde que, en general, es apropiado para coadyuvar a la producción del resultado pues, de esta forma, aumenta de manera importante el riesgo de comisión del hecho punible". Y, finalmente, que "el dolo del partícipe debe abarcar el hecho de que su acción aumenta el riesgo de que el delito sea ejecutado, pero no debe, en cambio, conocer el detalle la manera como el autor llevará a cabo el hecho punible. Así, no es indispensable que conozca a la víctima o que sepa con precisión cuándo el autor cometerá la infracción" (José Hurtado Pozo, Víctor Prado Saldarriaga. *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Tomo II. 4.ª edición. Lima: IDEMNSA, 2011, p. 181).

Décimo quinto. Finalmente, estando a lo dispuesto expresamente en el segundo párrafo, del artículo veinticinco, del Código Penal, deben aplicarse prudencialmente los efectos punitivos contenidos por dicha norma a los procesados Marco Antonio Llontop Jesús, Marco Antonio Roy Vergaray Carranza, Luis Alberto Vargas Narro, Carlos Ramón Cavero Salguero, Frank Keskleisch Cappelletty o Frank Krklec Cappelletti y Luis Antonio Barboza Rioja.





997

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **MI VOTO** es porque se declare:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas trece mil cincuenta y ocho, del seis de octubre de dos mil catorce; en el extremo que condenó a Carlos Alberto Bergamino Cruz y Marco Antonio Ramos Cruz, como autores mediatos del delito de homicidio calificado, en perjuicio de Paulino Cabezas Córdor, Raúl Cabezas Cueva, Leoncio Orihuela Medrano, Isauro Valdez Rojas, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila, Máximo Pérez Ureta y Nilo Cayo Castellón Laveriano a veinte años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene.

II. HABER NULIDAD en el extremo que condenó a Marco Antonio Llontop Jesús, Marco Antonio Roy Vergaray Carranza, Luis Alberto Vargas Narro, Carlos Ramón Cavero Salguero, Frank Keiskleisch Cappelletty o Frank Krklec Cappelletti y Luis Antonio Barboza Rioja como autores directos del delito de homicidio calificado, en perjuicio de Paulino Cabezas Córdor, Raúl Cabezas Cueva, Leoncio Orihuela Medrano, Isauro Valdez Rojas, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila, Máximo Pérez Ureta y Nilo Cayo Castellón Laveriano; **reformándola**, se les debe condenar como **cómplices secundarios** del delito de homicidio calificado en perjuicio de Paulino Cabezas Córdor, Raúl Cabezas Cueva, Leoncio Orihuela Medrano, Isauro Valdez Rojas, Gladis Poma Vila, Madeleine Poma Vila, Máximo Pérez Ureta y Nilo Cayo Castellón Laveriano.

III. HABER NULIDAD en el extremo de la pena impuesta —diecinueve años de pena privativa de libertad—; reformándola, debe imponérseles a los



998

encausados Marco Antonio Llontop Jesús, Marco Antonio Roy Vergaray Carranza, Luis Alberto Vargas Narro, Carlos Ramón Cavero Salguero, Frank Keiskleisch Cappelletty o Frank Krklec Cappelletti y Luis Antonio Barboza Rioja trece años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde la fecha de la sentencia, vencerá el cinco de octubre de dos mil veintisiete, con excepción del encausado Marco Antonio Llontop Jesús, cuya pena se computará desde su captura y se descontará la carcelería que purgó desde el ocho de junio de dos mil diez, hasta el veintisiete de septiembre de dos mil once. Y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

VPS/jccc

DINY YURIANIEVA CHÁVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA